
BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
8 E
5

COMMENTARII

DE CENSIBVS, QVATVOR LIBRIS OMNEM FERE CENSVVM MATERIAM COMPLECTENTES,

AVCTORE

FELICIANO DE SOLIS IC. ORIVNDO EX MANTVA CARPENTANA, ET PVBLICO OLIM decreti, nunc Vespertinæ Cathedræ Iuris Pontificij moderatore in Complutensi Academia.

OPVS VT ITALIS, AC HISPANIS GRATVM: ita Germanis futurum gratißimum & acceptißimum.

CVM TRIPLICI INDICE RERVM ET VERBOrum atque Capitulorum.



M D C V.

S. Andrea della Valle

FRANCOFVRTI

Ex Officina Typographica Nicolai Hoffmanni, Sumptibus Ionæ Rhodii.



AD PHILIPPVM, SECVNDVM HISPANIARVM, INDIARVM ET VTRIVSQVE SICILIÆ REGEM, CHRISTIANISSIMVM ET POTENTISSImum Feliciani de Solis publici cathedræ decreti moderatoris in Complutensi Academia, in quatuor Libros de Censibus præfatio.

POST auteam illam ætatem inualescente hominum malitia, CHRISTIANISSIME REX PHILIPPE, gentes toto tetrarum orbe diffusæ, vt deperditam & amissam tranquillitatem recuperarent, & creandis regibus conuenisse videntur. Qui pro publica pace laborarent, pauperes depressos & afflictos, a potentiorum manibus & calumniis eriperent, vim repellerent, & iniurias propulsarent. Quocirca regiæ Maiestati, & amplitudini proprium & naturale munus est, ab ipsius prima origine & institutione deductum. Tueri vim passos, defendere oppressos, & de manu calumniantium liberare. Ideo Sanctissimus Hieronymus, *in commentariis, ad c. 22. Hieremiæ*, eleganter & prope diuinitus scripsit: Regum officium esse proprium facere iudicium atque iustitiam, & liberare de manu calumniantium vi oppressos. Quod cum studio diligenti & cogitatione peruigili contemplarer apud me, videremque hunc meum *de Censibus* libellum incursurum, facile calumnias hominum, quibus familiare & commune est res nouas, atque laudabiles conatus arguere, increpare & reprehendere, primos meorum studiorum fructus constitui, offerre & dicare nomini tuo. Inter enim heroicas excelsas, & admirabiles virtutes, quibus præstas & antecellis omnibus principibus, qui sunt, qui fuerunt quique futuri sunt, non inferiorem locum occupat illa, qua re promptum & paratum exhibes ad personarum miserabilium, & oppressarum suscipiendum patrocinium. Sub tua itaque vmbra iucundissima securus prodibit noster liber, & inuidorum atque detrectatorum calumnias non timebit. Suscipe igitur Religiosissime & potentissime Monarcha lęto & hilari vultu, quod tibi munus offerimus: complectere illud Regia tua benignitate & clementia solita. Paruum quidem munus est, sed profectum a studiosa voluntate, quo censum amoris & obsequii tibi debitum libentissime persoluimus, atque lucubrationibus aliis & documentis in posterum curabimus abundantius profiteri. Deus Optimus Maximus Reipublicæ Christianæ, quæ summopere tua indiget præsentia, te seruet incolumem per multos annos.

LVDOVICI TRIBALDI TOLETI TEVARENSIS AD SINGVLAREM summumque Iuris Doctorem Felicianum de Solis varia Epigrammata.

Felicem appellat solymi sententia vatis,
Quem nequeunt praua hic flectere consilia.
Qui modo pulchra docet sublimi in sede locatus,
Assidueque refert dogmata vera Dei.
Ter tu igitur felix, tu terque quaterque beatus,
Nunc tribus ecce micas integer Eulogiis.
Improba vota hominum præscriptaq; vana perosus,
Suggestu è solio fasq; piumque tonas.
Hinc præcepta Dei recolens noctesque, diesque
Felicem prateferque, referque virum.
Quaque diu insignem nobis te secla dederunt
Felix, & clarus nomine, reque beas.

ALIVD.

Edita Compluti post culta volumina CENSVS,
Admirata decus turba diserta tuum.
IN CENSV PRETIVM NVNC EST, DAT CENSVS HONORES
Læta canens, priscum comprobat augurium.

ALIVD.

FELICIANVS DE SOLIS
Anagrammata.

SONVS COELI FIDELIS
CELAS NIL ET FIDIVS EOS.

Phœbus vt in medio solus præfulget Olympo,
Illustrans flammis Astra minora suis:
Sacrarum interpres legum sic ipse coruscas,
Inter Iuridicos nomina clara viros.

Mira

Mira canam, referam si, quæ facis ante docendo,
Mira quidem, sed iam nomine digna tuo.
A te semper abest lucri nam dira cupido,
Vnus amor vire, est qui tibi semper adest.
Consultor nunquam per te male redditur anceps,
Siue sit auditor, siue sit ille cliens,
Nec satis hoc, terras oracula fundis in omnes,
Veridica, vsque animi pignora certa pii.
Talia vix quondam dederat responsa Sibylla,
Talia vix quondam Phœbus Apollo dedit.
Nil tandem mortale sonans abstrusa recludis,
Mortalesq; doces iura, fidemque simul.
Ergo SONVS COELI *merito vocitare* FIDELIS
Hic FIDIVS CELAS NIL *quod amicus* EOS.

ALIVD.

FELICIANVS DE SOLIS
Anagramma.

FONS LVCIS DEI ES ALI.

Lucentis quod nomen habes de nomine Solis,
Nil miror, dedit hoc nam tibi vterque parens:
Miror at hac tenebris a te data lumina tantis,
Queis modo FONS ES ALI LVCIS *in orbe* DEI.

INDEX LEGVM ET CAPITVLORVM, QVÆ in his Commentariis de Censibus explicantur.

Ex ff. veteri.

LEge, Census ff. de probario. in prooemio. num.4.fol.3.

L.1.& l.vti frui.§.vtrum.ff. si vsusfruct. petat. in prooemio nu.14.f.8

L.per seruum.§.vsusfructus.ff. de vsu & habitat.& in l.sed si de fructu.vers.sed si vsusfructu.ff.eod. tit.ibid.d.nu.14.f.9

L.ait Prætor.§.sed quod Papinia. ff. de mino. in prooemio nu.16.f.10

L.manusata.80.ad fin.ff.de contrahenda emptio. l.manumissiones ff. de iustitia & iure li.1.c.1.nu.5.25.& ibi tex. in l. ex hoc iure ff. eodem nu.f.26

L.1.§.ius naturale ff.de iusti.& iure d.lib.1.c.1. nu.8.f.28

Iterum tex.in l.ex hoc iure ff. de iusti. & iure. d.c.1.nu.21.f.30.& nu.16.f.33

L.2.§.mutui datio.ff.si cert.pet.li.1.c.4.nu.14. f.68

Rubrica ff.de in diem addictione. li.1.c.6.n.1. f.85

L.quoties fundus.2.ff. de in diem addictio.li. 1.c.6.nu.5.f.86

L.si quis hac 41.ff.de rei vendica.li.1.c.6.nu.6. & 7.f.87

L.si cum venderet.in principio ff. de pignor.actio.li.1.c.6.nu.11.f.90

L.vlt.in princip.ff.de contrah.emp.lib.1.c.10. nu.14.f.148

L.in causæ.la.2.§.idem Pomponius. ff. de minorib.li.2.c.1.nu.11.f.166

L.fundi partem.ff.de contrah.emp.li. 2. c.1.n. 14.f.168

L.si vsusfructus.ff.de iure dotium.li.2.c.4.nu. 4.f.216

L.si is qui §.vlt.ff.de vsufruct.lib.2.c.4.nu.4.f. 218

L.item.ff.famil.ercifcund.l.tut.ff.de pign.act. li.2.c.4.nu.12.f.220

L.Titius.§.Lucius Titius.ff.de contrah.emp. li.2.c.5.nu.7.f.227

L.si fideicommissum §. tractatum. ff. de iudiciis.lib.2.c.vlt.nu.12.f.249

L.1.§.si apud duos ff.deposit.& l sicut certo.§. si duobus vehiculum.ff.commoda.li.3.c.2. nu.7.f.264.& seq.

L.2.ff.qui potio.in pigno.li.3.c.5.nu.11.f.289

L.vlt.ff.qui potiores in pign.li.3.c.5.n.13.f.289

L.Lucius ff.qui potiores.li.3.c 5.nu.18.f.291.

Ex Infortiato.

L.mulieri.15.ff.de curator.furiosi.li.2.c.2.num. 18.f.192

L.3.§.vlt.ff.de annu.legatis.li.2.c.5.n.4.5.& 9. f.226.& 228

L.Titia.§.Scia.ff.de auro & argento legato.li. 2.c.5.nu.25.f.244

L.in lege falcidia hoc esse seruandum ff. ad l. falcid.li.3.c.2.nu.13.& 14.f.267.

Ex ff. nouo.

L. 1. ff. de fruendo loco publico in prooemio. num.13.f.7

L.1.ff.de remission.ibid.nu.14.f.8

L.vbi ita donatur.ff.de donat.causa mortis,& l.cum precario.ff.de precario.in d. proœm. n.24 & 25.f.16.& seq. & li.1. c.10.n.24.f.156

L.1.ff.de adquirend.rerum domin.in lib.1.c.1. nu.4.f.24

L.non figura.ff.de action.& oblig.li.1.c.1.n.11. f.30

L.Labeo.§.contractum ff.de verbor.signifi.li. 1.c.2.nu.7.f.39

L.omnis distin.ff.de reg.iur.li.1.c.5.nu.10.f.76

L.bonæ fidei empt.ff.de adquir.rerum dominio li.1.c.6.nu.5.f.87

Et ibi conciliatur cum l.fructus.ff.de vsur.f.87

L.si quis pro eo.in principio. ff.de fideiusso. li. 1.c.8.nu.6.& 9.f.112.& 115

L.hoc iure.§.Labeo ff.de donat.li.1.c.10.num. 14.f.148

L.cum heredes.ff.de vsucap.li.2.c.1. n.32.f.175

L.si de possessione.ff.de vsucap.li.3.c.1.nu.8.& 6.tex.in l.2.ff.quorum bonorum f.255

L.si is qui. ff. de iure fisci li.3.c 5.nu.13.f. 289.

Ex Codice.

L.vltima C.de non numer. pecu. in prooemio nu.28.f.19

L.curabit C.de actio.emp.li.1.c.3.nu.13.f. 52

L.2.C.de rescind.vendit.li.1.c.3.n.14.& 15.f.55

L.non moriturum C. de contrah. & commit. stipul.li.1.c 4.nu.5.f.60

L.pretii.C.de rescin.vend.li.1.c.4.nu.11.f.66

L.1.C.de rerum permutat.d.nu.11.f.66

L.2.C.de pactis inter empt.& vend.li.1.c. 6.n. 10.f.89

L.si prædium C.de ædili.action. ibid.f 89

L.ob æs alienum.C.de actio.& oblig.li.1. c. 8. nu.8.f.114

L.curabit.C.de actio.empti.li.2.c.1.n 38.f 180

L.emptor.& l.qui tibi.C. de hereditate vel actione vendita.li.2.c 4.nu 4.f.216

L.vlt.C.de reb.alien non alienan. li.2.c.4.nu. 15.f.221

L.reos.C.de fideiusso. & l. vltim.§. idemque. C.eod.li.3.c.2.nu.6 & 7.f.264

L.cum notissimi §.in his.C.de præscrip.30.vel 40.annor.li 3.c.4.nu.12.f 283

L.2.C.de pigno li.3.c 4 nu.13.f.285

L.pecunia C.de priuileg.fisci li.3.cap 5. nu.17. f.290.

Ex

Index Legum.

Ex tribus libris. C.
Rubri.C.de agricol.& censib.li.11. in procem. nu.7.f.4.
Ex Institution.
§.adeo.inst.de loca.& conduct.in procem.nu. 18.& 19.f.12
§.ius autem gentium inst.de iure natural. li. 1. c.1.nu.5.& nu.7.f.26 & seq.
Tex.in princi.inst.de iure naturali.d.lib.1. c.1. nu.8.f.28
§.actionum instit.de action.li.1.c.3.a nu.1. per plures numeros.f.46
§.finitur.insti de vsufructu.li.2.c.4.nu.4.f.216.
Ex decretalibus.
Cap.1.de in integrum.restit.in procem.nu.10. f.5
Cap.constitutis de religios.domib.in procem. nu.22.f.15
Cap.quemadmodũ de iureiurãdo in procem. nu.28.f.19
Cap.omnes.d.tit.li.1.c.1.nu.5.f.26
Cap.ius gentium.d.tit.li.1.c.1.nu.5.f.26
Cap.consuluit.& c.in ciuitate.de vsuris li. 1. c. 5.nu.4.f.72
Locus Deuterono.23.li.1.c.5.nu.17.f.80
Cap.ab illo causa.14.q.li.1.c.5.nu.17.f.81
Cap.ad nostram.de empt.& vend.li.1.c.6. nu. 13.f.91
Cap.illo vos.de pignor.ibidem.nu.15.f.92
Cap.2.de pign.li.1.c.8.nu.8.f.114
Cap.insinuante.qui clerici vel vouentes li.1.c. 10.nu.27.f.157
Cap.querelam.de iureiu.& in c.prohibemus. de censib. cum aliis, & in clem. 1. §.nouos census.de excessib.prælator.li.2.c.3.nu. 7.f. 202
Cap.salubriter.de vsuris.li.2.c.5.nu.20.f.237
Cap.ad nostram.de rebus Ecclesiæ. d. nu. 20. f.241
Cap.sicut.de re iudicat.li.3.c.1.nu.8.&ibidem tex.in c. querelam. de election. & in c.vlti. de restitu.spolia.f.256.& seq.
Ex iure regio.
L.68.Tauri.l.1.tit.15.lib.5.nouæ Recompil.in procem.nu.23.f.16.& li.1.c.10.nu.11.f.144
L.3.tit.15.li.5.nouæ Recomp.li.1.c.4.nu.2.f.58
L.42.tit.5.part.5.li.1.c.6.nu.10.f.89
L.1.tit.2.li.8.ordin.vet.& l.4.tit.6.lib.8.nouæ Recomp.li.1.c.6.nu.14.f.92
L.6.tit.5.li.5.nouæ Recomp.li.2.c.1.nu.27.28. & 29.f.173
L.63.Tauri.li.2.c.1.nu.31.& 32.f.174
L.8.tit.13.part.5.li.2.c.2.nu.9.f.189
L.11.t.7.li.7.nouæ Recomp.li.2.c.3.nu.5.f.200
L.2.4.& vlt.21.li.4.nouæ Recomp.li.3. c.1.nu. 4.f.198.253
L.1.tit.16.li.5.nouæ Recomp.li.3.c.2.nu.3.f.262
L.11.tit.12.par.5.li 3.c.2.nu.16.f.269
L.11.tit.12.part.5.li 3 c.3 nu.6.& 7.f.275
L.8.tit.8.li.3.Fori.li.3.c.3.nu.9.f.276.

ELEN-

ELENCHVS OMNIVM CAPITVM, QVÆ QVATVOR LIBRIS HVius voluminis de Censibus continentur.

LIBER I.

PRoœmium operis. f. 1
Cap. 1. an census sit contractus iuris gentium. 22
Cap. 2. an census sit cõtractus nominatus, vel innominatus. 36
Cap. 3. an census sit contractus bonæ fidei vel stricti iuris. 45
Cap. 4. quid sit census. 55
Cap. 5. de vsura. 70
Cap. 6. de pacto de retrouendendo, eiusque iustitia. 84
Cap. 7. an contractus census sit licitus. 93
Cap. 8. de conditionibus necessariis ad iustitiam census. 108
Cap. 9. de proprio motu Pii Quinti, & conditionibus in eo requisitis ad iustitiam census. 123
Cap. 10. de quibusdam pactionibus, quę solent adiici contractui censuali, an sint iustæ. 137

LIBER II.

Continens, quæ necessaria sunt in Census creatione.

CAp. 1. de pretio census. 161
Cap. 2. quæ personæ valeant ad censum obligari. 186
Cap. 3. in quibus rebus census constitui valeat. 197
Cap. 4. de vsufructuatio, superficiario, emphyteuta, vasallo, & aliis id genus, an valeant imponere censum. 214
Cap. 5. quo titulo possit census creari. 224
Cap. 6. an ex censu debeatur gabella, & in quo loco sit soluenda. 245

LIBER III.

De census progressu.

CAp. 1. qua actione census petatur. 253
Cap. 2. de duobus reis debendi in censu constitutis. 261
Cap. 3. de fideiussore in censu. 273
Cap. 4. de hypotheca in censu. 277
Cap. 5. qui potiores in pignore habeantur. 286
Cap. 6. de recognitione census. 294.

LIBER IV.

CAput 1. De redemptione Census. 298.

PRO-



PROOEMIVM TOTIVS OPERIS, DE CENSIBVS.

SVMMARIA.

1 *Auctor refert causas, quae illum impulerunt ad hos commentarios conficiendos.*
2 *Ordo totius operis breuiter proponitur.*
3 *Varias esse census acceptiones constituitur.*
4 *Census a verbo censeo deriuatur, & accipitur pro descriptione, & aestimatione Patrimonii, vt tributum persoluatur,* Hispane, el Padron, o encabezamiento.
5 *Accipitur etiam Census non solum pro descriptione patrimonii, sed etiam personarum, & Magistratus, qui curam gerebat ciuium bona describendi, propterea Censor appellatus est.*
6 *Censum pro Tributo accipi ostenditur, & Censitorem appellatum eum Magistratum, qui exigendis publicis Tributis praeponebatur.*
7 *Declaratur, qui dicantur* capite Censi, & Censiti, *& iure nostro Hispano,* Solariegos.
8 *Refertur alia Census acceptio, nimirum pro eo, quod annuatim praestatur alicui in recognitionem subiectionis.*
9 *Census etiam pro quodam accipitur contractu, in quo translato vtroque Dominio, accipiens praestat singulis annis certam pensionem.*
10 *Agitur de intellectu tex.* in c. 1. de in integrum restitu.
11 *Refertur vna differentia inter contractu Census, & Emphyteusim.*
12 *Late disputatur, an sit duplex. Dominiu directum, & vtile.*
13 *Ostenditur conductore agri publici, & ad longum tempus habere vtile Dominiu.*
14 *Discutitur, an vsufructuarius habeat vtile Dominium, vbi que agitur de intellectu tex.* in l. 1. §. Item Iuliano. ff. de remissio. & in l. 1. in prio. ff. Si vsusfruct. peta. & in l. vti frui. §. vtrum. ff. eodem tit.
15 *Creditor habet quasi Dominium, & propterea vtilem rei vendicationem.*
16 *Explicatur I.C. responsum,* in l. & si sine §. restitutus & in §. sed quod Papinianus ff de minor.
17 *Ponitur 2. differentia inter Censum & Emphyteusin.*
18 *Eius differentiae cōstituitur vera & germana ratio.*
19 *Tractatur an praedium Emphyteuticum sit obligatum pro ipsa pensione?*
20 *Quae sint praedia vectigalia, & quae mancipi, & quae nec mancipi.*
21 *Prosequitur Auctor superiorem disputationem, an praedium Emphyteuticum sit hypothecatum pro pensione.*
22 *Agitur de intellectu tex.* in c. constitutus de religio. domib.
23 *Pacto effici potest, vt in Censu sit locus Commisso.*
24 *Impugnatur communis sententia, & ostenditur non valere pactum, vt in Censu locus sit Commisso, & 25. ob eam pactionem, Censum in Emphyteusin transformari.*
26 *Commissum in Censu locum habet, si iuratum sit de soluenda pensione, & an id procedat in Emphyteusi, ante lapsum biennii vel triennii.*
27 *Explicatur vulgare dictum. iuramentū sequi naturam actus, cui adhaeret.*

28 *Iuramentum nunquam operatur contra naturam actus, cui apponitur.*

29 *Constituitur tertia differentia inter Censum, & Emphyteusin, vt res censualis alienari possit, irrequisito Domino, non vero res Emphyteutica.*

30 *Refertur alia acceptio Census, scilicet pro eo contractu, in quo dato certo pretio, ius quoddam causatur exigendi certas pensiones annuas.*



RÆGLARA atque perpetua recordatione dignissima mihi visa est sententia
1 † illa Caii Salustii, in initio sui operis, aientis: *Omnes homines, qui sese student præstare cæteris animantibus, summa ope niti decere, ne vitam silentio transigant, veluti pecora, qua natura prona ventrique obedientia finxit*. Quam cum a teneris annis, & pene infantili ætate mecum perpenderem attente, velut incredibili quodam animi ardore, incendebar semper omnem meæ vitæ rationem sic instituendi, vt si quid esset in me ingenii, quod ingenue profiteor, quam exiguum esse, aut si quid eruditionis, ex variis disciplinarum generibus collectum, in quibus me non inficior, mediocriter esse versatum, id omne in publicam vtilitatem conferrem, mirumque in modum iam ætate prouectum inflammauit, quod Baldus, omni memoria celebratissimus vir, literis consignatum reliquit, *in præludiis libri Feudorum*, eos, qui in aliqua disciplina diutius laborarunt, astringi ex professionis debito, quæ mente cœceperunt, instar seminis, in lucem proferre, *& in proœmio Decretalium nu. 7.* quemadmodum triste est diuiti, decedere sine herede: Ita miserrimum esse, habenti, a Deo gratiam intellectus, posteris suis, id est, studiosis nihil scriptum dimittere, quo possint, velut heredes intellectus aliqualiter consolari. Quæ duo Baldi eximia dicta refert, & extollit Ias. *in præludiis Feudorum colum. secunda*, quamobrem cum de hac re variis cogitationibus solicitarer, operæpretium me facturum existimaui, si perdifficilem de Censibus materiam commentariis attingerem, & illustrarem. Ex eius enim praxi multæ hac nostra tempestate lites, iurgia, & controuersiæ pullulant quotidie, quas amputare & circuncidere, vtile fore arbitratus sum. Aggredior vtique impeditum opus, & eloquētiæ minime capax (*vt de situ orbis Pomponius Mela dixit*) atque (*vt Manilius ait:*)

Ornari res ipsa negat, contenta doceri.

Nec quidē ab incœpto me deterret, quod plurimi Auctores de hac re variis in locis diffusam & copiosam susceperunt disputationem. Nam, vt Baldus ait, *in dict. proœmio Decretalium numer. octauo*, multum restat operis, multumque restabit; quia inueniendis inuenta non obstant, teste Seneca. Ad instar enim solis intellectus oritur, & occidit, vadit, & redit, & nunquam moritur; sed suis vicibus occultatur. Sane sol cadit, & imber super vitem, & ficulneam, & producunt vberes fructus, si bonæ sunt, nec natura desinit producere eos (quæ verba Baldi referre placuit, quoniam pulchra, & speciosa visa sunt,) tum; quia humana industria, quæ nihil intactum relinquit, multa postea excogitauit. Quæ longiori indigent commentatione.

In explicatione ‡ autem huius operis ita me geram, vt principio nonnulla præmittam, quæ ad intelligendam vim & substantiam, contractus Census adiutum patefaciant. Deinde Aristotelicum ordinem imitatus, in lib. 1. de Censu tria inquiram; an sit, quid sit, & qualis sit. Denique 2. 3. & 4. lib. de Creatione, Progressu, & Resolutione illius, quoad fieri poterit, edisseram. Spero quidem candido rerum Æstimatori rem futuram gratam & iucundam. Et quoniam Aratus in Phenomene pulchre ait:

Ἐκ Διὸς ἀρχώμεσθα, τὸν οὐδέποτ᾽ ἄνδρες ἐῶμεν.
Ἄρρητον μεσαὶ δὲ Διὸς πᾶσαι μὲν ἀγυιαί.
πᾶσαι δὲ ἀνθρώπων ἀγοραί.

INVO-

INVOCATO ex corde diuini numinis auxilio, sine quo factum est nihil, vt habetur Io. *1.c.* Primum de multiplici significatione hui⁹ nominis Census dispudandum est, & an proprie tractum fuerit ad singnificandum eum contractum, qui vulgo ita nuncupatur, & in hac nostra Hispanica Republi. frequētissimus est.

3 Varias autem † eius vocis significationes retulere Dominicus de Soto, *lib. 6. de Iust. & Iure. quæstion. 5. arti. primo, in corpore articuli*, Didacus de Couarruias, *lib. 3. Vari. quæst. capit. 7. numer. 1.* Aluarus Velascus, *de Iure Emphy. quæst. 32.* Petrus Follerius, *in pragmatica Regis Alfonsi de Censibus. verbo, Census huiusmodi, nume. primo*, Michael de Palatio *in praxi Theologica. libr. quarto, capit. 6.* Frater Franciscus Garzias, *de contractibus. secunda parte, cap. 2.* Benedictus Bononius Cortoniensis, *tractatu de Censibus articul. quarto*, Brissonius Hottomanus Verucius, & Prateius *verbo Census*, plurimique Auctores alii infra referendi, ex quorum vberrimis fontibus colligam, quod magis proposito conuenire visum fuerit.

4 Primum ergo Census † a verbo censeo deriuatur; quod apud optimos latinæ linguæ Auctores significat facultates æstimare, & in censum redigere, vt constat ex illo Ciceronis de legibus: *Censores populi, ciuitatis soboles, familias, pecuniasque censento.* Ac proinde in hac acceptione census, nihil aliud est, quam derescriptio & æstimatio patrimonii, vt Tributum persoluatur, quam Hispano sermone recte, *el Padron* appellabimus, *o encabezamiento.* In qua significatione vsurparur, ab Vlpiano Iuris Consulto, *in l. vitia. secunda, & in leg. forma. 4. ff. de Censi.* Quamuis doctissimus & acutissimi ingenii vir Dominus Franciscus Sarmiento, *libr. 7. Selectarum interpretationum, & vere Selectarum, capit 1. numero 18.* senserit id nomen vsurpatum ab Vlpiano, pro ipso Tributo, cuius sententiam ex verbis & contextura eorum textuum impobari perfacile deprehendi potest. Et similiter *in leg. 2. & 3. Codice de Censibus, libr. 11.* in cuius Rubrica eleganter explicat Iacobus Cuiacius, *& in leg. de Creationibus cod. de Episcopali Audientia & in l. qua quisque, 64. ff. de adquirendo rerum Dominio*, ibi, quæ quisque aliena in Censum deducit, nihilo magis eius fiunt, *& in l. Censu ff. de probationibus*, vbi Marcel. scripsit: *Census, & monumenta publica, potiora testibus esse, Senatus censuit.* Quam legem licet sic intellexerit sempiterna commendatione dignissimus Didacus de Couarruias, *dicto capit. 7. nume. 1.* & Aluarus Velascus, *dicta quæst. 32. num. 1.* passimque vi. erim sic ab aliis explicari: tamen magis sentio Marcellum Iurisconsultum, ibi ea voce visum fuisse, in alia diuersa significatione, non pro ipsa descriptione & æstimatione patrimonii, sed pro libro ipso, quo ea descriptio & æstimatio patrimonii cuiuslibet continebatur, *vt in dicta, leg. Census.* agnouit quoque AEmilius Ferret. *numero 1.* aiens librum æstimi a nostris appellari nouo quidem, sed non inepto plane vocabulo, cuius quanta sit vis, quantaque auctoritas in probatione, ibi, Iurisconsultus explicauit, & diffusius ab Accursio, & aliis traditum est. Denique in ea significatione nomen Census accipi, apud Iuris Consultos, testatur Iacobus Cuiacius, *in paratitl. ad titul. ff. de Censibus, & in Rubr. Cod. de agricolis & censitis, libr. vndecimo.*

5 Nec solum quidem Census † nomen patrimonii descriptionem significat, sed personarum quoque, *lege vltima. ff. de Censibus leg. 32. §. vltimo. ff. de vsufructu legato.* Romæ enim solebat fieri ciuium, & personarum descriptio ad distinguendos status, secundum quos munera belli & pacis, ciues ipsi pedites, vel equites subirent, vt explicuit Budæus, *in leg. vltima. ff. de Senato.* Vlpian. Zasi. *in libro secundo, §. post deinde*, & ibi Hieroym. Cagnolus, *numero 295.* Ioan. Oroscius, *numero 61. ff. de origine Iuris.* Couarru. & Alua. Valas. *locis superius adductis.* primamque ciuium numerationem, & descriptionem factam fuisse, a Seruio Tullio referunt Liuius, Dionysius Hulicarnass. Plutar. & Paul.

Manuci. vir omnium, quos habet ista ætas, eruditissimus & elegantissimus ad Calepinum, *verbo, Census*, quo in loco Curiose rem explicat. Hinc effectum est, vt Magistratus, cui incumbebat cura & capita, & bona singulorum ciuium describendi & æstimandi, Censor appellatus fuerit. vt tradidere Gellius, Fenestella, Pomponius Lætus, Paulus Manuci. Carolus Sigonius, Hottomannus, & omnes quotquot de Magistratibus Romanorum scripsere.

6 Rursus Census † accipitur pro Tributo, *l. secunda, Cod. Sine censu, vel reliquis*, in qua significatione Tributum publica pensitatio, functio, collatio, & census idem sunt, vt tradunt gloss. & Dd. *in Rubr. Cod. de censibus, & censito. libr. 11.* vbi præ cæteris Iacobus Cuiac. & probatur, *in titulo Cod. si propter publicam pensi. & in dict. titulo Cod. sine Censu, vel reliquis, & in l. comperit. Cod. de præscript. 30. anno. & §. coges autem. in Auth. de manda. prin. col. tertia*, facit illud Math. *22. capit. Licet Censum dari Cæsari*, quo in loco Census nomine Tributum significari, prater quam, quod ibi sic exponit Nicolaus de Lyra, manifeste constat ex eo, quod cum de eodem ageret Ioannes Euangelista, dixit: *Licet tributum dare Cæsari, & est tex. optimus Iure nostro Regio in l. octaua, titu. 22. part. prima*, ibi, *censo, o Tributo es llamado pecho sennalado*, prout aduertit Ioan. Arce ab Otalora, *in Summa nobilitatis Hispanicæ, 1 part. capit. secundo, numero 13.* & explicant Couart. Dominicus de Soto, & Alua. Valas. *vbi proxime*, post Didacum de Couart. a se non relatum, increpans Zasium, *libr. secundo, singu. intellect. capit. tertio*, intrepide asserentem, eam significationem esse parum latinam.

Vnde fluxit, vt Censor in Republica Romana diceretur is Magistratus, qui exigendis Censibus & Tributis publicis præponebatur, de quo loquitur, *Rubrica illa de Censibus & Censitori. libr. 11. Codicis*, vbi Gloss. Bartol. Platea, Iacobus Rebuff. Lucas de Penna, & Cuiacius, & diuersum fuisse a Magistratu censorio, recte docet Aluar. Valas. *dict. quæst. 32. numer. 2.* idque antea docuerat Carolus Molin. *in consuetudi. Parisiens. titulo 2. in principio.* quamuis contrarium perperam scripserit Amb. Calep. *verbo Censitor.*

Hinc quoque *capite* † *Censi* vocabantur, qui nullo aut perquam paruo ære censebantur, quoniam Census tunc solum capite imponebatur, vt animaduertit Petrus Velleius Gueuara, *in Topica Ciceronis § 4 numer. 6.* Anton. Aug. *in Nouellam Iuliani Antecessoris 17. ca. 9.* 7

8 Denique Censiti † olim Iure Romano dicebantur, qui censum seu Tributum Dominis suis præstabant, de quibus agit Rub. *C. de agr. & censitis li. 11.* vbi ab Accursio, vsque ad Iacob. Cuiac. omnes interpretes obseruarunt. Sed non Placet Carolo Molinæo, qui magis censet appellatos fuisse Censitos, ex eo; quia cum reputarentur pars fundi, cui sunt adscripti, & a quo nequibant separari, *li. 3. leg. quemadmodum. l. cum satis, Cod. de agricol. & censitis, libr. 11. l. si quis Inquilinos in principio, ff. de lega. primo.* vna cum ipso fundo, cui adscripti erant in publicum Censum referebantur, & maius patrimonium efficiebant, & consequenter maioris Census, idest, Tributi obligationem, *leg. hi penes, l. omnes, leg. quemadmodum, leg. diffinimus, Cod. de agric. & censitis, libr. 11. l. Colon. Census. Cod. in quibus Cau. Colo.* Et sic non censebantur per se, nec erant in proprio censu, sed alieno. Molinæum sequitur Alua. Valas. *dict. quæst. 2. numer. 5.* atque in eam sententiam declinare videtur Albornoz, *de arte contractuum libr. tertio, titulo primo, in annotatione titul.* aiens in hæc verba; *en tiempo de los Emperatores mas modernos se llamaron censitos los que en Castilla nuestro derecho llamo Solariegos que quiere decir entados en la propria hazienda.* Verum & si hæc Caroli Molinæi consideratio petacuta sit, eiusque excellenti ingenio digna, tamen nec latum quidem vnguem a crebriori doctorum explicatione me dimouebit. Quippe ita effinxerim animum meum, vt credam in antiquis verum & solidum esse *sapientia fundamentum*, nec temere discedendum a com-

a communi sententia, quæ ratione defendi potest. Receptam enim eius vocis significationem videtur probare text. *in l. secunda, Cod. Theodosia. si vag. e Mancip. & in l. prima, Cod. de Tyr. libr. 11. l. 18. C. de Agrico. & censi. eodem libr.* cum aliis, quæ congerit in eius titu. Rubrica, Iacobus Cuiac. & aduersus Barthol. de Albornoz, considero Censitos longe distare ab his, quos leges Hispanæ vocant, *Solariegos.* Primum, *ex. l. tertia, titul. 25. part. quarta,* in illis verbis: *de visa e Solariego, eb behetria: son tres maneras de senorio, que han los hijos dalgo en algunos lugares segundo fuero de Castilla.* Ex quibus verbis accurate perpensis colligitur facile, id genus Dominii, quod *Solariegos* appellatum fuit, proprium adeo fuisse regnorum Castellæ, vt Romanis fuerit incognitum. Ideo Grego. Lopez. ibi, glos. *segund. fuero de Castilla:* sic ait: de iure communi non reperiuntur ista verba, neque isti, quos hic vocat: *Solariegos,* licet de aliis generibus Colonorum habeatur per glos. *in Rub. Cod. de agrico. & censi. lib. 11. &c.*

Rursus; quia inter seruos & Censitos, seu adscriptitios iura quiritum, & Romanorum nulla propemodum differentia erat; quia vtrique sunt in potestate Dominorum, *l. 19. & 21. Cod. de agrico. & censi. libr. 11* vtrorumque nomine Domini tenentur *actione de peculio l. vltim. Cod. quod cum eo,* vtrique manumitti possunt cum peculio, vel sine peculio. vt ex Sidonio Appollinari, *libr. quinto, episto.* docet Cuiac. *in dict. L. 21. Cod. de agrico. & censit. libr. 11.* at persona *Solariega* (ita dicam) libera quidem est, nulli seruituti subiecta, vt probat, *dict. l. part.* & docet Dida. Perez. *in leg. 12. titulo 11. de las encartaciones libr. quarto, Ordinamenti veteris pagin. 882.* consequitur ergo in ea re deceptum fuisse Bartholom. de Albornoz.

8 Tertio † Census accipitur pro eo, quod annuatim præstatur alicui etiam inferiori a Principe; quandoque in recognitionem subiectionis, *capit. recepimus de priuile*: quandoque ratione fundationis, *capit. Præterea, capit. quoniam de Iure Patronat.* quandoque ex aliis iustis causis, *vt toto titulo. de Censibus in decretali.* Couar. Otolora & Valas. *vbi supra,* facit text. *in dict. libr. octauo, tit. 22. part. 1.*

Quarto Census † accipi solet, pro 9
quodam genere contractus, quo res alicui conceditur, *pleno iure*, ita, vt in accipientem abeat, & directum & vtile Dominium, reseruata veteri Domino aliqua pensione annuatim persoluenda, in recognitionem pristini Dominii, cuius contractus meminit Glos. *verbo iuxta ratam, in capit. Constitutus de religios. domibus,* & ibi sequuntur Henriquez, Antoni. Anchar. Cardi. & Panormita. Imola, *in capit. ad audientiam secundo, de rebus Ecclesiæ.* dicit communem Panormita. *in capit. querelam. numero secundo, de Iureiurando Iaso in l prima, numer. 45. Cod. de Iure Emphy. & in Auth. qui rem numero decimo, Cod. de sacrosanct. Eccl. si.* Augustin. Beroius, *in capit. primo, numero 64. de in integrum restitutione.* & ibi Marcus Mantua. *numero 26.* Didacus de Castillo gloss. *algun censo* Palatios Rubeos, *numero secundo,* Antonius Gomez. *numero secundo, & tertio, in l. 68. Tauri* Matienzo, *in l. prima, gloss. prima, titul. 15. de los censos libr. quinto. noua Recompilatio.* Iulius Clarus, *libr. quarto, receptarum sententiarum. §. Emphy. quæstio. prima,* Couarr. Albornoz & Valas. *locis proxime relatis*

Ex quo infertur vera interpretatio ad text. *in capit. primo, de in integrum restitutione.*

Is enim † text. interpretum animos 10
diu anxios & solicitos tenuit, dum inquirunt aduersus quem contractum elargiatur, *in integrum restitutionem.* Multi enim arbitrati sunt, eum procedere in emptione & venditione. Alii censuerunt, loqui *in locatione ad longum tempus, seu in Emphyteusi,* alii non, nisi, *in contractu locationis ad modicum tempus,* quorum omnium sententias late persequitur & prolixe, *vt de more solet*) improbat, & reiicit Augustin. Bero. *in dict. capit. primo, a numero 24.* Verum in eo conflictu, & opinionum varietate

magis est, vt is textus agat de contractu census, de quo & nos nunc sermonem instituimus. Quam interpretationem ibidem amplexus est, Panormi. *numero 7.* Bero. *numer. 64.65.& 66.* & si Marcus Mantua. ab ea discedat, *dicto numero 26.* Meminique D. Sahagum insignem & charissimum præceptorem meum, sequutum fuisse eam interpretationem, cum publice suis auditoribus prælegeret tractatum percelebrem & singulari rerum varietate distinctum, *de minoribus, & in integrum restitutione, ad capit primum.* Isque intellectus textui conuenire quam maxime videtur, ex illis verbis: *Sub modico Censu concessis,* & ibi, *Ad ipsius conuenit ius, & proprietatem redire.*

11 Inter autem † hunc contractum Census & Emphyteusin, variæ a Doctoribus solent constitui differentiæ, quas libuit longiori sermone pertractare. Quoniam ex eius rei explicatione multarum rerum apparebit dilucida, & explicata notitia. Prima igitur differentia est, quod in Emphyteusi non abit, nec transfunditur directum Dominium, sed duntaxat vtile, naturalisque possessio manente directo Dominio, & possessione ciuili penes Dominium: in Censu vero directum & vtile Dominium, omnisque possessio transit in Censuatium, nihilque remanet penes antiquum Dominum, excepto iure percipiendi annuam pensionem. Sic resoluit communis Schola Canonistarum, *in dict. cap. constitutus, de religio. domibus,* Panormitanus, Beroius, & Mantua, *in capit. 1. de in integrum restitutione.* Bartho. *in l. prima, §. hic titulus, ff. de Publicanis & Vectigali.* Socin. *consilio. 167. col. 1. & sequent. & consilio. 208. col. penult. & consilio. 206. col. tertia, Volu. 1.* Alex. *consi. 14. volum. 7.* Felyn. *in capit. ad audientiam. numer. 27. de præscrip.* Castillo Palatios Rubeos, Antonius Gomez. Matienzo, *in dict. lege. 68. Tauri;* Doctissimus Cardina. Albanus, *in lucubration. ad Barthol. in dicta l. 1. §. hic. titul. ff. de Publica. & Vectigal.* Iulius Clarus, Couarr. Albornoz, & Alua. Valas. *vbi supra,* Petrus Fol. *in dict. pragma. verbo Census numer. secundo, & 3.* Fran. Garz. *de contra. 2. parte, capit. 2. & 3.* Medina, *in Cod. de restitutione capit. de Censibus, quoad eorum institutionem.* Dominicus de Soto, *dicto libr. sexto, quæst. 5. art. 1.* Iacobus Menochi. *consilio. 201. numer. 5. 6. 7. & 8. lib. tertio,* quæ Doctorum recepta sententia magis auctoritate, quam textu videtur niti. nam text. *in dict. capit. constitutus de Religiosis domibus,* expresse agit de Emphyteusi, vt constat ex illis verbis, *Quidquid iuris, tam in Monasterio vestro, quam in eis habebat in Emphyteusin, sub annua octo denariorum vsualium pensione, Monasterio vestro concessit.* Nec credendum est Innocen. *tertio, decretalis,* conditorem improprie loquutum fuisse: id enim asserere, esse nota sapientissimum Pontificem inurere. Nec quidem conducit text. *in capit. vlt. de causa possessionis & proprieta. & in capit. Recepimus de priuilegiis,* quia si æqua lance eorum iurium decisio ponderetur, contrarium ex eis videtur inferri. Sicut enim solutio Census non arguit exemptionem, ita quidem deducitur ex Censu, non omne ius, plenumque in Censuarium transferri. Meo tamen iudicio nullibi expressius existimo probari communem differentiam, vimque, & effectum huius contractus censualis, quam, *in dicto capit. primo, de in integrum restitutione.* An autem in dubio iudicandus sit contractus Emphyteuticus, an censualis, Doctores variant, quorum opiniones contrarias refert Borgninus Caualcanus, *decisione Fiuizanensi. 43. a numero 55.* congerens pro vtraque parte immensam doctorum seriem, Mascar. *de proba. conclu. 281. Volu. 1.*

Aduerto tamen † eam differentiam non placituram plerisque iunioribus, qui distinctionem Dominii in directum, & vtile contendunt esse commentitiam, & a Iurisconsultorum traditionibus alienam. E quorum numero sunt Franciscus Duarenus, *lib. primo disputat. capit. 17.* Franciscus Hottoma. *de Feu. capit. 33. & 34.* & quod magis est, improbat Paulus de Castro, *in leg. si quis vi §. differentia. ff. de adqui. posses.* & alii, 12

quos

quos refert Igneus *in leg. contractus, numero 137. ff. de regul. iuris.* Et licet Pinel. *in l. prima, Cod. de bonis maternis, secunda part. numer primo,* eius rei inuestigationem omittendam duxerit, tamen superiorem distinctionem Dominii defendit Ioannes Corrasius, *libr. sexto, Miscellaneorum, capit. 20.* nec leue in iure fundamentum habere videtur. Probatur enim haud obscure, *ex leg. 3. §. primo. ff. de operis noui nuntiatione. L. superficiario 47. ff. de rei vendicatione. l. prima ff. si ager vectigalis seu Emphyteuticarius petatur. l. 1. §. primo, versiculo sane, ff. de superficiebus. leg. si possessores vlt. versiculo. C. de fundis patrimoni. libr. decimo,* quibus in locis aperte constituitur superficiario Emphyteutæ, & aliis id genus vtilem in rem actionem competere: ac proinde perspicue deducitur superficiarium Emphyteutam, & alios, habere Dominium vtile, vt eleganter colligit Vacon. a Vacuna Romanus, *libr. secundo, declarationum iuris ciuilis, declaratione. 43. a numero 22.* Ex quo parum caute videtur dixisse Alua. Valas. *de iure Emphyteu. quæst. 13. numer. primo, versiculo verum & hac,* nullum esse textum de iure digestorum, qui Dominii vtilis mentionem fecerit. Nam cum leges plurimæ digestorum de vtili in rem actione fecerint mentionem, satis esse videtur, vt ex eo dignosci possit rationem vtilis Dominii cognitam fuisse Iurisconsultis, *ex text. in lege in rem, & leg. officium. ff. de rei vendicatione.* Sed Valas. negat valere hanc consequutionem, *habet in rem vtilem actionem: Ergo habet Dominium vtile.* Et quoniam ad tollendam consequentiam sufficit dare instantiam. *§. Pauonum, inst. de rerum diuisio.* non vnam, sed plures conatur instantias constituere. Primam in conductore loci publici, qui in rem actionem habet, *l. prima, ff. de loco publico fruendo cum gloss. verbo conduxerit,* & tamen is Dominus non est, *leg. non solet, ff. locati.* Secundam in vsufructuario, cui confessoriam actionem competere probat text. difficilis, *in leg. vnica. §. Item Iuliano ff. de remissio.*

Et vsusfructuarius Dominus quidem non est, *l. prima, ff. de vsu fruct. legato, recte dicimus. digestis, de verborum significatione.* Tertiam in Creditore, qui in rem actionem habet, nec tamen Dominus est, *leg. pignus. Codice, de pigneratitia actione.* Postremam in specie text. *in lege, & si sine §. restitutus ff. de mino.* Verum etsi Accursio, *in l. prima, Scholio in rem ff. si ager vectiga. seu Emphy. peta.* quodam modo visum fuerit, eam consequutionem incertam & fluxam esse, & aduersus eam aliquot proponat argumenta subtilis Aretin. *in leg. si quis vi. §. differentia ad finem, ff. de adqui. possessione.* tamen post Accursi. *in dicto. §. differentia,* firmam, securam, & stabilem esse tradiderunt Bart. Angel. Imola, Alexand. & cæteri omnes frequentiori calculo, Ioannes Corras. & Vacon. a Vacuna, *vbi supra,* faciunt, quæ notat Ias. *in leg. hoc iure, numero quadragesimo, ff. de iustitia & iure.* Et iure consistere constabit dilucide, si ad singulas Aluari Valas. instantias accommodatum responsum præbuerimus.

Igitur † text. *in d. l. prima, ff. de fruendo* 13
loco publico, parum vrget; quia non probat conductorem loci publici habere vtilem in rem actionem: & veram esse doctrinam Accursii, ibi, *verbo conduxerit,* quam sequuntur Bartolus, & Alber. *in dict. l. prima,* idem Bart. *in l. prima, §. quod autem, ff. de superficie.* Angelus, & Imola, *in l. vectigalia, § primo, ff. de Publican. & Vectiga.* Paul. de Castro, *in leg. in prouinciali, §. si ego, ad finem, ff. de operis noui nuntiatione,* & receptam communi voto Doctorum profitetur Arrius Pinel. *in leg. prima, Cod. de bonis maternis, 3. part. numer. 67. versiculo verus igitur intellectus considerans, & nouiter interpretans ad hanc rem text. in l. prima, §. qua in perpetuum, ff. si ager vectigalis seu Emphyteuti. pet.* improbansque ex eo receptam differentiam inter locationem ad modicum; & ad longum tempus: tamen non recte colligit Aluar. Valas. quia eum conductorem vtile Dominium habere, omnes apertissime sentiunt, & præsertim Arrius Pinellus, *vbi proxime,* aiens in hæc verba: vt ibi, *temporis differen-*

differentia non fiat, sed cuicumque conductori agri Vectigalis a fisco vel Rep. actio illa in rem detur, quasi tunc aliquod Dominium ei adquiratur, etiam ex conductione modici temporis. Nec in hac specie locum habet doctrina tex. *in dict. l. non solet, ff. locati, & conducti*; quia in conductore loci publici restringi & limitari manifestum est, quemadmodum in conductore ad longum tempus, locum non habere frequentissimi iuris interpretes tradidere. Vt docet Dominus Franci. Sarmiento, *libr. tertio, Selecta. interpreta. capit. sectio ; numero 31.* discedens a Pinello, loco superiori.

14 Rursus non obstat id, quod † de Vsufructuario adducit Alua. Valas. Nam prætermissa disputatione; an Vsufructuarius Dominus rei sit, & vsufructus pars Dominij, de qua plura tradidere Alcia. Rebuff. & Brechæus *in l. recte dicimus, ff. de verbo signifi.* eleganter, & curiose Pinel. *in dict. l. prima, Cod. de bonis maternis. 3. part. a numer. primo*, Ioann. Rober. *libr. tertio sententiarum Iuris capit. 18.* Ioann. Yannez Perladorius, *rerum quotidia. capit. 4.* Iacobus Cuia. *in leg. si vnus. §. item si pactus, ff. de pactis*, qui fere omnes conciliare nituntur Paulum Iurisconsult. *in l. vsus fructus, 4. ff. de vsufructu, & in l. recte dicimus, 25. ff. de verborum significatione*. velut inter seipsum differientem, de quo etiam docte agit Ioann. Garz. *in tractatu de Expensis & Meloratio. capit. decimo, text. in dict. leg. prima §. Item Iuliano, ff. de remiss.* Ad propositum afferri non debuisset a Val. nam is textus, plures habet intellectus, & a lege, quæ multis interpretationibus diuiditur, non colligi firmum argumentum, docuit Bartol. & post eum Imola, & Socin, *in l. in ambiguo, ff. de rebus dubiis.* Namque Vlpian. ea in re sibi ipsi repugnare & contradicere videtur. Is enim, *in leg. 1. in principio, ff. si vsusfruct. petatur.* Vsufructuario negat confessoriam competere, in hæc verba: *Si fundo fructuario seruitus debeatur*, Marcel. *lib. 8.* apud Iulianum Labeonis & Neruæ sententiam probat, existimantium, seruitutem quidem eum vindicare non posse: verum vsum fructum vendicaturum: ac per hoc Vicinum, si non patiatur eũ ire & agere, teneri ei, quasi non patiatur, vti frui. Ad idem Vlpianus, *in dict. l. §. item Iuliano, ff. de remission.* ait: Vsufructuario confessoriam competere, in hæc quoque verba: *Item Iuliano placet fructuarium vindicandarum seruitutum ius esse, secundum quod opus nouum nunciare poterit Vicino, & remissio vtilis erit, ipsi autem Domino prædii, si nunciauerit, remissio inutilis erit.* Quam contrarietatem obseruans Accursius, *Scholio primo*, laborat in cõponendo & in conciliando Vlpiano, & multifariam, multisque modis eam difficultatem illustrare contendit. Principio ergo asserit Vlpian. *in dict. l. 1. ff. si vsusfruct. petatur.* docere: Vsufructuario ad vindicandam seruitutem directam actionem confessoriam non dari, eademque ratione intelligi eiusdem Vlpiani responsum, *in l. vti frui. 5. §. vtrum, eodem titulo, si vsusfruct. petatur*: at, *in dict. l. 1. §. Item Iulianum*, solum velle, vt vtilis actio confessoria illi competat. Hanc Accursii conciliationem improbat, & refellit Ioannes Corrasi. *in l. si, qui, ff. de seru. numer. 6.* ea ratione; quia Vlpian. *in dict. l. 1. & in dict. l. vti frui. 5. §. vtrum, ff. si vsusfructus petatur.* expressim & generatim negat Vsufructuario actionem competere, ad vindicandam seruitutẽ: negat ergo omnem actionem, & vtilem, & directam. Cum ad remotionem generis, sequatur remotio speciei cuius liber, & quoniam alioqui vana redderetur eo loco I.C. doctrina, cum vtilis actio effectu non differat a directa, sed eiusdem potestatis sit, *l. actio negotiorum, 47. ff. de negotiis gestis*, de cuius intellectu late tractant Iacobus Reuardus, *de auctoritate prudentum cap. 3* Gerardus de Petra Sancta, *singu. 39.* Sthepha. Forcatulus, *in Necyomancia Iuris, dialogo 63.* Marcus Mantua. *in Enchyridio. capit. 256.* Mynsinger. *in §. actionum numer. 29. inst. de action.* Iacobus Cuia. *libr. 15. obseruatio. cap. 11.*

Secundo loco Accursi. aliter difficultatem explicat, *vt in d. l. 1. & d. l. vti frui.*

§. vtrum

§. *vtrum.* Vlpian. doceat Vsufructuario vendicationem seruitutis principaliter non competere, &, *in dict.* §. *Item Iuliano*, in consequentiam ei dari petendo vsum fructum. Hanc quoque Accursii concordiam, vt diuinatricem, reiicit Corrasi. *dict. num. 6. vers. 2. dissoluit.* Quamobrem ipse noue pugnam, & dissidium sic componit, vt dicamus Vsufructuarium suo nomine seruitutem vendicare non posse, *dicta l. 1. & dicta l. vti frui.* §. *vtrum. ff. si vsus fructus petatur*, at nomine Domini vendicationis ius habere. *dict.* §. *Item Iuliano*: quam Corrasii explicationem amplexus est Gonzalus Suarez de Pazolim iuris Canonici Publicus professor Salmanticæ, nunc in Senatu Gallico Auditor Regius, *in sua praxi. 3. Tomo capit. 1.* §. *quarto, de actione confessoria & negatoria, num. 28.* ipse tamē ex hac vna re coniicio omnes homines ingenio, & doctrina præstantes Philautiæ morbo laborare. ideo Marcus Cicero, qui Romani eloquii Tuba appellatur. *a glos. in l. 1. Cod. de studiis libera. vrbis Roma, libr. 11.* prout refert Petrus Rebuff. *in tractatu. de exceptio. statim in principio, quæstio. vltima Tuscula.* scripsit, nullum esse poëtam, qui sibi non optimus videatur, & vnusquisque proprii inuenti amore incredibili ducitur, rapitur, & huc, illucque facile impellitur. contentus sua nouitate Corrasius, non vidit suam conciliationem laborare eo vitio, quod impingit vtrique Accursianæ interpretationi: Ergo in hac perplexitate mihi magis arridet sententia Iacobi Cuiacii, *lib. primo obseruationum capit. 16.* cuius explicationem cum auctore tacito mihi potuissem arrogare, recordatus eximii illius dicti Pliniani, *in epistola ad Titum Vespasianum Imperatorem, ingenui animi esse, fateri per quos profeceris*, doctissimi Cuiacij nomen mihi longe gratissimum nolui silentio inuoluere. Aio igitur de ea te, vtrum vsufructuario competat seruitutum vindicatio, veteres Iurisconsultos dissensisse, Iulianus autem in ea fuit opinione & sententia, vt existimauerit Vsufructuario vtilem seruitutum vindicationem dari; & inde vsufructuario competere ius Nuntiandi nouum opus. Quod quidem Iulianus scripsit, *libr. 49. digestorum*, vti constat, *ex l. secunda, ff. de operis noui nunciatione.* sed Marcellus, in notis, quas conscripsit in Iulianum. (sic enim explicanda sunt illa verba tex. *in dict. l. prima. ff. si vsus fruct. petatur.* Marcell. *libr. 8. apud Iulianum, vt dicto capit. 16. obseruat.* Cuiacius, & colligi potest ex his, quæ animaduerterunt. Vigli. *in procem. inst. de heredi. instituen. numer. nono.* Antonius Augu. *libr. primo, emendatio. capit. 6.*) improbans Iuliani sententiam, & Labeoni atque Neruę adhærens, magis sensit vsufructuario seruitutum vindicationem non dari; eiusque sententia obtinuit, & Vlpiano placuit, vt aperte constat, *ex dicta l. prima, & dicta l. vti frui.* §. *vtrum. ff. si vsus fructus petatur*, & docet Gouea. *libr. secundo, variarum quæst. c. 27. ad finem.* estque magis amica & consentanea iuris principiis. Nam vsufructuarius fundi vindicationem non habet; quia hæc non datur, nisi Domino, *leg. in rem, l. officium, ff. de rei vindicatione*; ideo absurdum est, cui non das fundi vindicationem, ei fundo iuris debiti vindicationem dari. Rursus Vsufructuarius ius habet, dūtaxat in vsufructu, ratione cuius tantummodo agere potest, igitur nequit seruitutem vindicare. Nam cum vsusfructus seruitus sit, *l. prima, ff. de seruitu.* si seruitutem præterea peteret, seruitutis diceret esse seruitutem; quæ petitio admittenda non est: *l. 1. ff. de vsu fructu legato.* Vlpianus vero, *in dict. l. 1.* §. *Item Iuliano. ff. de remissio.* solum retulit Iuliani verba, & sententiam non probauit. Est enim in more positum Vlpiano, aliorum Iurisconsultorum sententias referre, quas tamē, si nō probet, non improbat, quod vel maxime colligi potest ex textu illo celebri & difficili: *in l. per seruum 14.* §. *vsus fructus ff. de vsu & habitatione.* Habet enim is tex. eximiam, & celebratissimam difficultatem, ex altero responso Pauli, *in leg. sed si de fructu, versiculo sed si vsufructu, ff. de vsu, & habitatione.* Vlpianus enim, *in dict.* §. *vsusfructus, versiculo* denique

denique, docuit, ſi vſuſfructus; deducto vſu, legatus ſit, inutile eſſe legatum. Cōtra tamen Paulus, ex ſententia Ariſtonis, putat legatum vtile eſſe, quæ duo Iuriſconſultorum reſponſa, vt conciliarent, mirum in modum laborarunt Accurſi. Bartol. & cæteri, *in dict. §. vſus fructus.* Iacobus Cuiaci. *libr. 8. obſeruatio. cap. nono*, doctiſſimus Carolus Molinæus, *in primo, §. ſed ſi initio, nume. 70. cum ſeq. ff. de verbo. obligatio.* Zaſius, *prima parte Antinomiarum. 13.* Ludoui. Charon. *lib. 1. veroſimilium capit. 21.* Tamen eam difficultatem ſic tolli rectius illi exiſtimarunt, qui tradidere, *l. ſed ſi vſufructu*, quæ in vulgatis codicibus ſeparata circumfertur a lege præcedenti, *§. eſſe illius totam* quæ *l.* Vlpiani. *lib. 17. ad Sabinum.* ſic enim habetur in emmendatioribus pandectis, quæ circumferuntur impreſſæ ad inſtar pandectarum Florentin. & in libris, quos a ſe emendatos in lucem protulere Ludouicus Bologninus, Gregorius Haloander, Franciſcus Duarenus, & Ludouicus Ruſardus; ideoque magis eſt, vt Vlpianus, *in dicto §. vſus fructus verſiculo denique* referat, non probet ſententiam Pomponii, & *in verſiculo ſed ſi vſufructu*, in Ariſtonis placitum deflectat. Nec quidem aſſentio illis, qui docent veterum Iuriſconſultorum Factiones, atque ſimultates adeo fuiſſe conſopitas induſtria, & diligentia Triboniani, vt nec illarum veſtigia conſpiciantur, *in libris pandectarum.* Magis enim arbitror perplures Antinomias vigere adhuc in reſponſis veterum Iuriſconſultorum in pandectas redactis, quemadmodum ſapientiſſimi quoque viri ſenſere; Laurentius Valla. *lib. 6. elegantiarum capit 59.* (quem immerito reprehendit Vlp. Zaſius, *lib. ſingulari Antinomiarum*, ad Claudium Cantiunculam) Guillielmus Budæus linguæ latinæ & Græcæ peritia omnium, quos tulit ſua ætas, excellentiſſimus; *in prioribus notationibus ad pandectas ad leg. poſtremam, ff. de ædilitio edicto.* Couartuias, *libr. primo, variarum quæſtion. capit. tertio, numero ſeptimo*, Pinel. *in l. 2. Codice de reſcindend. venditione ſecunda part. capit. 4. numer. 53.* inſignis Manuel. Coſta, *libr. 1 ſelectarum capit. 15.* Eguinarius Baro, *in §. litera inſtit. de rerum diuiſione & in §. ſi quis ancillas inſt. de legatis & in §. non tantum, inſt. de codicillis & in leg. ſed & poſteriores. ff. de legi.* Franciſcus Hottoman. *in diſputat. de dona folio 79.* Iacob. Cuaci. *tractatu. 8. ad African. ad l. qui negotia, ff. mandati*, & ante a ſubtilis Raphael Fulgo. agnouit, *in leg. quod Pupillus, ff. de conditione indebiti.* nam, qui fieri poteſt, vt cum Iuriſconſ. veteres in duas eſſent factiones diuiſi Sabinianorum, & Proculeianorum, & data opera inuicem diſſentirent, fouerentque contrarias opiniones, Tribonianus & reliqui; eum diſſidentium Iuriſconſultorum doctrinas, de eadem re ſub titulis pandectarum collocarent, ita diſponerent, vt vnum, & idem ſentire videantur.

15 Neque etiam † aduerſus nos quidquam obeſt, quod de creditore adductum eſt; quia is quaſi Dominium habet: ac proinde vtilem fundi vindicationē, vt aperte Iuriſconſultus docuit, *in l. ei, qui. ff. de ſeruitu.* & ibi animaduertit Ioannes Corra. *num. 5. & 11.* facit tex. *in l. creditori. ff. de operis noui nuntiatione.*

16 Denique † Valaſ. in nihilo fauet Vlpiani reſponſum, *in dict. l. & ſi ſine*, alias incipit, *ait prætor. 7.* prout legitur in omnibus emendatioribus codicibus, *§. reſtitutus. ff. de minoribus.* Nam in eo text. nullum verbum eſt, quod huic propoſito valeat accommodari. Sic enim Vlpianus ait: *reſtitutus autem*, cum ſe hereditati miſceat, vel eam adeat, quam repudiauit, rurſus reſtitui poterit, vt ſe abſtineat, & hoc & reſcriptum, & reſponſum eſt. Quis obſecro eſt adeo perſpicax, & Lynceis occulis præditus, vt in hoc Vlpiani reſponſo intueri poſſit, & inuenire aliquid, quod faciat pro Valaſco? ſed credo Aluarum in eam partem voluiſſe adducere eiuſdem Vlpiani reſponſum celebre, *in dict. leg. ait prætor. §. ſed quod Papinianus, in illis verbis, & quod ait liberum manere*, tale eſt, quaſi etiam heres maneat (quemadmodum legit Antonius Goueanus, *lectionum iuris variarum, libr. 2. capite. 17.* tametſi in vulgatis & emendatioribus

codi-

codicibus illa verba negatiue concepta sint, scilicet, quasi non, & heres maneat & eam lectionem ibi recipiat Iacobus Cuiacius) cum Pupillus impetrat restitutionem, postquam abstetus est. Cum enim pupillus heres non fiat; sed vtiles actiones habeat: sine dubio heres manebit, qui semel extitit. Ex hoc enim difficili, & percelebri Vlpiani responso, videtur haud obscure deduci, ei, qui nec Dominus, nec heres est, actiones vtiles competere. Verum responderi potest, Vlpianum eo loco non negare, pupillum post abstensionem restitutum, heredem effici vtiliter, sed solum directo. Nam cum setuus substitutus, heres fuerit, per restitutionem pupillo concessam, aduersus repudiatam hereditatem, non desinit esse heres; quia, qui semel est heres, non potest amplius desinere esse heres. Manet ergo directo heres; qua ratione explicanda sunt illa verba; *quasi etiam heres maneat*, scilicet, directo. Pupillus vero, qui ex vi restitutionis in integrum sibi concessæ, aduersum repudiatam hereditatem a se, illam adit, per aditionem non consequitur directum Dominium, quoniam vnum & idem Dominii genus nequit esse penes duos, *l. si vt certo. §. si duobus vehiculum, ff. commodati*, cuius legis regulam pulchre ornat Pinellus, *in leg. 1. Cod. de bonis maternis. 3. part. 4. num. decimo*, consequitur tamen Dominium vtile, ratione cuius vtiles actiones habet. Vnum autẽ esse heredem directo, & alium vtiliter, satis iure receptum est, quemadmodum cerni potest in herede & Fideicõmissario, Bart. *in leg. ex asse, ff. ad Trebellian.* Iason. *in leg. post aditam hereditat. numero 2. Codice de impuberum, & aliis substitutionibus*. Aretinus, *in l. sub conditione, ff. de liberis & posthumis*. Pinellus, *vbi supra, numero, 11. versiculo limitatur consequenter*, qui in eam partem adducit text. *in l. prima, ibi fructus, ff. ad Trebellianum, & in versiculo quanquam eiusdem legis, & in lege si heredes. 70. ff. eodem ibi, directo, & in leg. qui hered. 44. §. cum hereditas, ff. de conditio. & demonstratio.* Raynaldus Corsetus, *libro. tertio, indagationum iuris capit. septimo numer. septimo, & octauo.* Nicolaus, Bellonus, *libr. quarto, supputatio. capite. 19. numero tertio.* Et rationem, quare in Fideicommissarium iura directa non transeant, eleganter constituit Antonius Goueanus, *lib. 1. lectionum iuris variarum capit. 5. nume sexto*, eamque interpretationem ad tex. *in dict. §. sed quod Papinianus*, aperte ibi constituit Bartol. & post eum Iacob. Cuia. & velut, quasi omnium consensu receptam, videtur agnoscere Pinellus *loco superiori*. Et de his satis.

Secunda † differentia inter Censum 17 & Emphyteusin a Doctoribus frequenter constituitur, quod Emphyteuta non soluens triennio pensionem Domino directo, cadit a iure suo, & res incidit in Commissum, idemque si a solutione facienda Ecclesiæ cessauerit biennio, *l. 2. Codice de iure Emphyteutico capit. potuit de locato. l. penultim. titu. 8. par. 5. quinto.* Censuarius autem, quamtumuis per mille annos non soluerit, non cadit a iure suo. Hanc inter Censum & Emphyteusin differentiam constituere gloss. Inno. Anto. Ancharan. Cardinal. & Panorm. *in cap. constitutus, de religio. domibus*, Imola, *in capit. ad Audientiam, secundo, de rebus Eccles.* Panormita. Beroius, & Mantua. *in cap. primo, de in integrum restitution.* Ias. *numer. 10.* Decius, & Iacobinus, *num. septimo, in Authentica, qui rem Cod. de sacrosanctis Ecclesiis.* Castillo. Palatios Rubẽos, & Antonius Gomez. *in l. 68. Tauri*, Matienzo, *in l. prima, titulo. 15. de los censos, libr. 5. noua Recompila.* glossa secunda. Couarru. *libro tertio variarum quæstion. cap. 7. numero primo, versiculo, ex hac vero differentia*, Iulius Clarus, *in §. Emphyt. quæst. prima* Domini. de Soto, *libr. 6. de iustitia & iure, quæst. quinta, artic. 1. in corp. artic.* Bartholom. de Albornoz. *de arte contractuum, lib. quarto. tit. 1. fol. 103.* Didacus Perez, *in proæmio tituli. 2. libr. 8. Ordinamenti veteris, pag. 36. col. secunda*, Aluar. Valas. *de iure Emphyteutico, quæst. 32. numer. tertio*, plures refert Borgninus Caualc. *decisione Fiuizanensi. 43. numero 54.* Gaspar. Caballinus, *in milleloquio, numero. 178. & 814.* & ex multis receptam esse profitetur Ioannes

Ioannes Gurietrez, *in tractatu de Iuramẽto confirmatorio. prima part. cap. 31. numero 9.* & recceptiorem Ioannes Oroscius, *in l. iuris gentium, §. quinimo numero 48. ff. de pactis*, qua in re Baldus communiter solet improbari, qui minus caute, *consilio. 177. volum. 3.* professus est, communem traditionem esse, vt Censuarius quoque non soluendo, cadat a iure suo. Ego autem animaduerto communem sententiam magis auctoritate niti, quàm textu; & ideo suspectam videri. Sed ratione defendi potest, nimirum, quod caducitas pœna est, & pœna non incurritur, nisi in casibus a iure expressis, prout docuit glossa *verbo, ex vi, in capit. vltimo de iure patron.* quam notat Corsetus, *singu. verb. legitima*, & facit pro ea textus, *in Authent. de non eligendo secundo nubentes, §. cum igitur. vers. nec est lex tale aliquid dicens, collatione secunda, l. etsi quis, §. Diuus autem Marcus, ff. de religio. & sumpt. funerum*, copiose, (*vt de more*) Tiraquel. *in l. si vnquam, Codice, de reuocan. donatio. verbo, reuertatur, numero 232.* Octauianus, *decisione Pedemontana. 77. numero primo*, ac proinde cum iure cautum non sit Censuarium non soluentem cadere a iure suo, plane consequitur, ex non solutione, non debere induci rei censuariæ Priuationem, & Commissum.

Rursus, ex natura vtriusque contractus, animaduerto, colligi posse rationem differentiæ; quia cum Censuarius Dominium rei plenum habeat, solumque teneatur personaliter ad persoluẽdas annuas pensiones, plane ex eo, quod non soluerit, res non debet in Commissum incidere: at vero cum in contractu Emphyteutico Dominium directum maneat penes concedentem, non solum ipse Emphyteuta manet obligatus personaliter, verum etiam res ipsa Emphyteuticaria, velut affecta est quadam obligatione reali, ad soluendum Canonem, *ex l. Imperatores. ff. de Publicanis, & vectiga.* ac propterea non mirum, si ob non solutam pensionem, res Emphyteutica incidat in Cõmissũ, facit text. *in §. adeo, inst. de locatione, & conduct.* vbi Iustinian. Imperat. ait in hæc verba:

[*Vt; Ecce de prædiis, quæ perpetuo, quibusdam fruenda traduntur, idest, vt quandiu pensio, siue reditus pro his Domino præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi eius; cuive conductor heresve eius id prædium vendiderit aut donauerit, aut dotis nomine dederit, aliove, quocunque modo, alienauerit, auferre liceat.*]

Quæ vtique Iustiniani verba, si accurate expendantur, aperte satis demonstrare videntur, ex illa partitione Dominii, quæ fit in Eemphyteusi, & ex eo, quod penes concedentem Dominium maneat, procedere & proficisci, vt non soluta pensione, Emphyteuta priuetur. Eamque esse, velut naturam eius contractus, fluentem ex substantia ipsius, perinde ac ex essentia propriam passionem deriuari. *Philosophorum est commune placitum.*

Ex quo non placet doctrina eximii, & acutissimi illius viri Domini Francisci Sarmiento; *libro tertio. Selectarum interpretationum, capite secundo, numero 3. quarto, quinto & sexto.* qui pro sui ingenii admirabilis acumine, vt excogitaret rationem, quare nequeat Emphyteuta donare sine consensu Domini, contendit differentiam quandam constituere, inter digestorum tempora, & codicis, scilicet, vt Iurisconsultorum tempestate prædium ipsum vectigal seu Emphyteuticarium solum esset obligatum ad pensionem seu reditum persoluendum, non quidem persona possessoris, *ex textu in dicta leg. Imperatores, Digestis de publicanis & vectigalibus*, vbi Papyrius Iustus Iuris Consultus in hæc verba scripsit:

[*Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt in vectigalibus, ipsa prædia, non personas, conueniri.*] Verum post Zenonis Constitutionem, *in l. prima Codice de iure Emphyteutico*, sola persona non quidem ipsum prædium teneatur. Ea autem distinctio temporum obseruata curiose, a Domino Francisco Sarmiento non videtur iure cõsistere, & aduersus illam pugnat fortiter textus. *in dict. §. adeo, instit. de locatione & conductione*, quatenus in eo textu Iustinianus Imperat. apertissime

fime docet, ex prædio vectigali, seu Emphyteotico, Domino concedenti pensionem, seu reditum præstari. Nam vbicunque ex prædio alicui pensio soluenda est, prædium ipsum onere hypothecæ affectum esse, probat textus, *in l. codicillis. §. instituto, ff. de Legat. 2.* & ibi Bartol. Baldus, Paul. & alii, Bart. & Lancellottus, Decius insignis frater Philippi Decii *in l. fundus quem. ff. de ann. legatis*, Ioan. Faber, *in §. Item Seruiana, columna penult. versic. vltim. institutio. de action.* Matthæus de Afflictis, *decisione Neapolitana, 162. numero 6.* Alciatus, *in l. plebs, §. pignus, ff. de verborũ significat.* Ludouic. Roman. *consil. 388.* Alexand. *consilio 156. numero 3. volum. 6.* & ibi Carolus Molinæus, Hieronym. Gigas, *de pension. quæstio. 51.* disputant eleganter Aluar. Valas. *de iure Emphyteotico, quæst. 32. à numero 13.* Petrus de Salazar, *de vsu & consuetudine, capit. 11. à numer. 15.* Ioannes Garz. *de expens. & melioratio. capite 4. à nu. 30.* Constat igitur post tempora Iurisconsultorum ipsum prædium Emphyteoticum obligatum esse, pro pensione seu reditu persoluendo, minusque placet, quod *nu. 4. ad finem*, Dominus Franciscus Sarmiento sensisse videtur, *decisionem textus, in d. §. adeo, instit. de locatione, & conductione correctam, sublatam, & antiquatam esse ex Zenonis Imperatoris constitutione, in l. 1. C. de iure Emphyteotico.* Nam cum Zeno Imperator per aliquot annos præcesserit Imperium & Dominationem Iustiniani, vt constat ex Ammiano, Marcellino, Nicephoro, Zonora, Sigeberto, Henrico Glareano, Antonio Coneio, & Petro Messia, vix dici potest tex. *in d. §. adeo*, qui posterior est, corrigi ex textu, *in d. l. 1. C. de iure Emphyteotico.* Nec consentio quidem Aluaro Valas. *de iure Emphyteotico, quæstione 4. numer. 7. versic. concludo igitur*, qui magis probauit, fundum Emphyteoticum non esse pro annuis pensionibus obligatũ, accedens Angelo, *in l. vniuersas, numero 2. C. ne rei Dominicæ*, & Ioanni de Imola, *in leg. quod dicitur, numero 8. versic. Item quod si alius, ff. de verborum obligatio.* Nam in contrariam sententiam abiere Bald. *in Authentica, si quas ruinas, numero 3. in fine, C. de Sacrosanctis Ecclesi. ex text. in Authentica de non alienand. §. scire autem. colum. 2.* Panormitanus, *consilio 74. columnn. 3. volumi. 1.* Socinus Iunior, *consilio 70. numero 14. libro 1.* Ias. *in leg. 1. C. de iure Emphyteotico, numero 7.* Alex. *consilio 79. numero 9. volum. 1.* Et in eam opinionem deflexisse videtur Ioannes de Imola, *vbi supra*, si eius verba recte ponderentur; ideoq; in eam partem eum allegat Marian. Socinus Iunior, *dicto consilio 70. numero 14.* Matthæus de Afflictis, *decisione Neapoltana. 95.* Aymon Cranetta, *consilio 217. numero 5.* Rip. *in l. 1. §. si heres. columnn. 3. ff. ad Trebell.* Carolus Molinæus, *in consuetudinibus Parisiensibus, §. 2. glos. 4. quæstione 7.* Albornoz. *lib. 3. de arte contractuum, titulo 1. fol. 105.* Et receptiorem doctrinam esse profitetur Gabriel. Budæus, *in leg. in venditione in fine. ff. de action. empti.* qua in re Lectorem admonitum esse velim, Matthæum de Afflictis *dicta decisione 95. ante numerum 2.* aut non legisse Ang. *in dicta l. vniuersas, numero secundo, C. ne rei Dominicæ*, aut non recte eius verba percepisse. Ait enim Afflictus Angelum, *in dicta l. vniuersas*, nihil dicere de quæstione proposita, sed fallitur egregius vir, nam expresse Angel. contrariam eo loco sententiam complexus est. Neque obstat, quod hypotheca locum non habeat, nisi inducatur a lege (*loquor de tacita, non autem de expressa*) vt scribunt Neguzant. *de pignori. 4. Memb. secunde partus principalis, num. 1.* Hugo Donellus, *eodem tractatu cap. quomodo pignus constituatur, & quæ pignorum genera*, Franciscus Balduinus, *eodem tractat. cap. 6. & 7.* & Valas. asserat nullo iure tribui Domino directo, quod habeat istam hypothecam. Nam expresse constitui eam hypothecam, *in dicta l. Impetrotores, ff. de Publican. & Vectig.* constat apertissime ex eius verbis. Neque oberit differentia, quam inter prædia vectigalia, & Emphyteotica videntur constituisse Bart. & Ange. *in d. l. vniuersas, C. ne rei Dominica.*

Nam vectigalia prędia non distingui ab Emphyteoticis, argumento est, *Rub. illa, quæ in Pandectis est, si ager vectigalis, vel Emphyteoticarius petatur*, vt ibi tradiderunt

tunt Accursius, Bartol. & cæteri, Marcus Antonius Natta, *consilio 49. numero 2. volumine* 1. quod, si traditiones Accursii, & Bartol. displicent, & auctores Romani sermonis notitia præclaros & insignes velimus consulere, reperiemus facile, prædia vectigalia fuisse Emphyteotica. Nam prædia omnia in Republica Romana fuere in duplici differentia, quædam mancipi, quædam nec mancipi esse dicebantur, vt docuit Vlpianus, *in fragmentis titulo 19.* prædia autem illa, quorum legitimum Dominium ad ciuem Romanum, aut ad Prouincialem aliquem pertinebat, prædia dicebantur mancipi, à mancipio, hoc est, Dominio legitimo. Ea vero prædia, quorum proprietas ad populum Romanum, aut ad Principem spectabat, Prouincialibus, nuda duntaxat eorum possessione relicta, nec mancipi esse dicebantur, vt explicuit Iacobus Reuardus, *libro primo, de iuris ambiguitatibus, capit. 5.* hæc quoque prædia nec mancipi; quædam erant Vectigalia, quædam Tributaria & Stipendiaria. Vectigalia erant Ciuitatum prædia Emphyteoticaria, quæ manente apud municipes seu Ciues, ex iure Quiritum Dominio, in perpetuum locabantur. id est, hac lege, vt quandiu pro eis Vectigal solutum fuerit, tandiu, neque ipsis, qui conduxerunt, neque eis, qui in eorum locum successerunt auferri liceat: in quibus prædiis possessores Dominium in bonis habebant. Idque ita colligitur ex textu *in leg. 1. & 2. ff. si ager Vectigal. vel Emphyteuticar. pet. & in leg si domus. 74. §. vltimo, ff. de legat. 1.* explicant, Alciatus, *libro 3. dispunction. capite 10.* Stephanus Forcatulus, *in Necyomantia iuris dialog. 19.*
2 Barnabas † Brissonius, *lib. quarto, Selectarum antiquitat. capite 1. & de verborum signification. verbo, Vectigales agri.* Iacobus Cuiacius, *in leg. sequitur, §. si viam, ff. de vsucapion.* Iacobus Reuardus, *dicto libro 1. de iuris ambiguitat. capit. 5.* & agnouisse videtur Franciscus Sarmiento, *libr. 3. Selectarum, cap. 2. nu. 3.*

Præterea pro ea parte contra Valas. non leue argumentum præstat textus, *in dicto §. adeo, institut. de locatione & conductione.* in illis verbis: [*Vt quandiu pensio, siue reditus, pro his Domino præstetur.*] Nam superius docui pulchram & receptam Iuris resolutionem esse, cum ex prædio pensio, seu reditus persoluitur, id prędium pro pensione, seu reditu hypothecatum esse.

Verum mihi videor intueri Aluar. Valas. eius textus vim, & difficultatem euadentem, ex eo, quod Imperator Iustinianus, *in dicto §. adeo,* non dicat ex prædiis Emphyteoticis pensionem, & reditum persolui, sed solum pro his præstari; & ideo non recte colligi, ex eo text. Emphyteoticum prædium hypothecæ onere affectum esse, sed hanc verborum differentiam nihil æstimandam, pro nihiloque ducendam esse, ex Curtio Iuniore, Petro Costalio, & Carolo Molinæo ipse Valas. resoluit, *dicta quæstione 32. numero 17. colum. 4. folio 197.* & præsertim, quod Ioannes Faber, *in dicto §. Item Seruiana prope finem, institut. de actio.* scriptum reliquerit, cum ratione rei certæ annuum aliquid persoluitur, rem ipsam hypothecæ nexu teneri colligatam: professus esse receptam sententiam professorum Iuris Pontificii, *in capite cum Clerici de pactis, & in capit. sua nos de decimis.* At pro prædio aliquid præstari, aut ratione prædii nihil differre, nihil discrepare quis non videt? & præsertim, quod in inducenda hypotheca non inspicitur verborum conceptio, *l. vltima, C. quæ res pignori,* tametsi contrarium sensisse videatur Ioannes Garzias, *dict. cap. 4. numero 38. & 9.* Rursus non obstat, quod pro se adducit Aluar. Valas. *dict. quæst. 4. num. 7.* hypothecam non bene cadere in re propria, licet alius habeat vtile Dominium, *l. si rem alienam. l. 2. ff. de pignoratitia actione,* iunctis his, quæ traduntur à Doctor. *in l. 1. C. communia de legatis.* Nam hypothecariam Domino cōcedi, cum illi potest adferre aliquā vtilitatē, certi iuris est, *ex l. 1. C. si anti. credit. pignus vēdiderit, l. qui à debitore,* & ibi Bart. *ff. qui potiores in pignore habeantur.* Franciscus de Ripa, *in leg. 1. numer. 65. ff. de leg. 1. & Legatario,* quamuis

Domi-

Dominium habeat à morte Testatoris, *l. a Titio ff. de furtis*, pro reipsa legata consequenda concedi actionem hypothecariam, tradidere Bartol. Angel. Imol. Aretin. Alex. Socin. & Ias. *in l. 1. ff. de Legat. 1.* & ibi Ripa, *numero 65.* Cardinal. Paul. Parisius, *numero 115.* Iason, *in leg. 1. C. communia de Lega. numero 4.* & vide Anto. Quesadam, *diuersa quaestio. iuris, cap. 14. num. 18.*

22 Eam autem † celebrem differentiam, inter Censum & Emphyteosin, oppugnare videtur textus, *in d. cap. constitutus, de religios. domib.* in quo, ob non solutam pensionem, & quidem tempore longissimo, apparet rem Emphyteuticam non incidisse in Commissum: quã difficultatem persentiens Innocen. ibi, respõdit in eo textu non fuisse Emphyteosin, quamuis id litera innuere & insinuare videatur, sed fuisse constitutionem & Pensionis & Census. Hanc Innocentii interpretationem frequentioti calculo amplexi sunt Interpretes ibi. Quam ipse nunquam probare potui.

Quippe, qui dissentiam ab illorum sententia, qui, cum Romanorum Pontificum Decreta, & Sanctiones, Iuriscõsultorum Respõsa, & Caesarum Rescripta vix possunt intelligere, ad verborũ vsum improprium, velut ad sacram Anchoram, Asylumve confugiunt. Hinc Abbas, antiquus venerabilis Canonum Interpres, magis arbitratur cum text. *de contractu Emphyteotico, & non Censuali*, accipiendum esse, ratus post Gofredum, *in Summa de immunitate Ecclesiarum*, speciale priuilegium Ecclesiae esse, vt ob non solutam pensionem, neque ipsa, nec res ipsius incidat in Commissum ex text. *in l. placet, C. de Sacrosanct. Eccles. & in capit. placet, 16. quaest. 1.* in quam sententiam abiit quoque gloss. *in dict. capit. placet, & in cap. si Tributum, 11. quaest. 1.* Hostien. *in Summa de immunitate Ecclesiarum, §. 3.* & defendit acriter, multisque rationibus Ioan. Andr. *in d. cap. constitutus.* Archidia. *in d. c. placet*, asserens: Innoc. & Hostiens. tenentes contrarium, non benedicere. Verum, nec placet haec Abbatis antiqui interpretatio, quippe, quod receptius sit, Ecclesiam hac in re nullo Priuilegio gaudere, vt tradiderunt Petrus de Ancha. Anton. de Butrio & Panorm. *num. 18. & 19. in dict. capit. constitutus*, Antonius de Butrio, *in cap. verum, in fine de foro competen. & in cap. 1. de dolo & contumacia*, Gaspar. Calder. *in capit. verum, de conditionibus appositis*, gloss. & Bald. *in d. l. placet, C. de Sacrosanct. Eccles.* gloss. & Anton. *in cap. potuit, de locato & conducto*, & esse commune Doctorum placitum, profitetur Ias. *in l. 2. C. de iure Emphyteut. numero 48.* quae recepta traditio instrui potest, eo fundamento, scilicet, Ecclesiae praeiudicium parari, ex delicto Praelati quod consistit in omittendo, iuxta Theoricam gloss. *in regul. delictum de regulis iuris, libr. 6.* & ea, quae auctores notant, *in cap. 1. de dolo & contumacia, & in capit. 1. de praescript.* docet Iacobus Menochius, *in tractatu de recuperanda possessione, remedio 9. numer. 171.* & ipse plura congessi, *in Rep. text. in cap. si de terra priuilegiis*, sed ipse magis sentio tex. *in d. c. constitutus*, accipiendũ esse, *de contractu Emphyteotico, & non Censuali*, accedens sententiae Abbatis antiqui: rem autem Emphyteoticam, ob non solutam pensionem, in Cõmissũ non incidisse, in specie illius, ex eo, quod Dominus directi Dominii id non petierit, sed solum sibi persolui, & praestare decursas pensiones. Est enim percelebre iuris axioma: *Caducitati & Commisso locum non esse, nisi Domino volente & declarante*: vt docuit Barthol. *in l. 2. num. 2. C. de iure Emphyteotico*, quem sequuntur communiter Doctores, vt scripsit Cardinalis, Paulus Paris. *consilio 108. numero 33. libr. 1.* Caepolla, *consilio ciuili 23. numero secundo*, Curtius Iunior, *consilio 109. numero 11. & consilio 110. numero 21. & consilio 149. post numerum 3.* Alex. *consilio 5. colum. 2. volumine 5. & consilio 6. column. penultim. volumine 3.* Cardinalis Albanus, *in lucubration. ad Bart. in dicta l. 2. C. de iure Emphyteutico numero secundo*, Iulius Clarus, *libr. 4. sententiarum, §. Emphyteosis, quaest. 9.* Ioann. Gutierrez, *in tractatu, de iuramento confirmatorio, 1. p. c. 31. num. 2. & 3.* Nauar. *in cap. vlt. de Symonia, num. 30.*

23 Eam † tamen differentiam pacto & conuentione expreſſa reiici & excludi poſſe, frequentiori doctorum calculo receptum eſt. Ideoq; ſi expreſſe actum fuerit, ob non ſolutam penſionem, in Cenſu locus erit Caducitati & Commiſſo, Couarru. *libr.3. variar. quæſt. c.7. nu. 1.* Caſtillo. Palatios Rubeos & Anton. Gomez. *in l.68. Tauri.* Matienzo, *in l.1. tit. 15. lib.5. noua Recompilationis, glo.1.* Olanus, *in Concordia Antinomiarum iuris communis & regii, litera A. num.96.* & ſecure tradit Aluar. Valaſ. *dicta quæſt.32. num.51.* Ioannes Gutierrez, *dict. cap.31. num.10.* pro qua ſententia ſolet adduci, *text. in d.l.68. Tauri. & in d.l.1. tit.15. lib.5. noua Recompilationis,* cuius verba ſunt: [*Si alguno puſiere ſobre ſu heredad algun cenſo, con condicion que ſino pagare a ciertos plazos, que caya la heredad en commiſſo, que ſe guarde el contrato, y ſe iuzgue por el pueſto que la pena ſea grande, y mas de la mitad.*] Sed ſi lex iſthæc maturius expendatur, facili negotio deprehendi poterit, communem ſententiam ex ea non probari. Loquitur enim in Cenſu conſignatiuo, vt colligitur ex illis verbis: [*Si alguno puſiere ſobre ſu heredad,*] vt obſeruat Ioannes Gutierrez, *vbi ſupr.* & non in reſeruatiuo, de quo nunc ſuſcipitur diſputatio. Pro communi vero ſententia, illa poteſt ratio conſiderari, quod ex ea pactione, res ipſa redit in ſuam naturam, priſtinamque qualitatem: ac proinde valere debet argum. text. *in cap. ab exordio 35. d. & in l. ſi vnus, §. pactus, ne peteret, ff. de pactis.* prout in terminis conſiderat doctiſſimus Ioannes Oroſcius, *in l. iuris gentium, §. quinimmo, n. 49. ff. de pactis.*

Mihi vero doctorum recepta ſententia perdifficilis ſemper viſa eſt, &, vt, quod ſentio, libere dicam, perquam
24 falſa. Nam didici inutilem † eſſe pactionem, quæ interponitur contra ſubſtantiam actus ex Celſi Iuriſconſulti reſponſo, *in l. cum precario. 12. ff. de precario.* in illis verbis: [*Sed nulla vis eſt huius conuentionis, vt rem alienam Domino inuito poſſidere liceat,*] & eſſe commune iuris placitum, docet Couarru. *in 4. 2. p. cap.3. §.1. n. 17.* Zaſius, *libr.1. Singularium intellectuum, capit.2.* Corraſ. *in l. vbi ita donatur, ff. de donatio. cauſa mortis, & lib.3. Miſcellaneorum cap.10.* Ioannes Oroſcius, *in l. iuris gentium, §. adeo, num.5. ff. de pactis.* Bellonus, *lib. 1. Supputatio. cap.5.* Quamobrem cum in Cenſu, ne res incidat in commiſſum, ob non ſolutam penſionem, ad eius ſubſtãtiam pertinere videatur, pactionem in contrarium adiectam, conſequitur nullius eſſe momẽti. At obiiciet aliquis: Commiſſi & Caducitatis pactionẽ non eſſe contrariam ſubſtantiæ contractus Cenſualis, nam cum illius ſubſtantia tãtum locata ſit in conſenſu mutuo, de dando pretio, ex parte vnius, & ſoluenda penſione, ex parte alterius: videtur eam conuentionem eſſe extra ſubſtantiam eius contractus. Obiectioni tamẽ reſponderi poteſt, ſubſtantiã ſuo complexu nõ ſolum eſſentiam rei comprehendere, verumetiam illa omnia, quæ illi ſunt coniuncta, quæque ab illa profluunt & proficiſcuntur: & ideo, quæ à nouioribus interpretibus naturalia pacta vocantur a Bartol. Alberico, & aliis, ſubſtantialia dicuntur, vt obſeruauit Ferdinandus Berengarius in repetitione tex. *in l. pacta conuenta, ff. de contrahend. emptio. 3. & 4 præfat. num.4.* Et eſto naturam a ſubſtantia differre, & naturalia pacta a ſubſtantialibus diſcrepare, tamen adhuc conuinci poteſt veram non eſſe communem reſolutionem. Nam in Cenſu, ne res in Commiſſum incidat, ob non ſolutam penſionem, naturale quoddam eſt intrinſecum & innatum ipſi contractui, & ab eius eſſentia fluit, & dependet: ideoque pacto abrogari tollique non poterit, argumento textus optimi, *in l. cum manuſata, 80. ad finem, ff. de contrahenda emptione, & in d.l. cũ precario, ff. de precario, & in l. ſi non fuerit, §. vlt. ff. pro ſocio, & in l. Lucius Titus, ff. depoſiti, l. vbi ita donatur, ff. de donat. cauſa mortis,* & late obſeruat Zaſ. Oroſcius, & Corraſ. *locis ſuperius adductis.*

Iterum obiiciet aliquis ex his, quæ nunc reſolui, deprehendi manente cõtractu Cenſuali, nõ poſſe agi, vt ob non ſolutam penſionẽ res incidat in Cõmiſſum, quẽadmodum cõueniri nõ poteſt, vt ma-

vt ma-

vt manent deposito, transeat Dominium in Depositarium, *l. certi conditio. §. deposui apud te, & l. quod si ab initio. ff. si certum petatur, l. Lucius Titius, l. die sponsaliorum ff. depositi.* & explicat Nicolaus Bellonus, *libr. 1. Supputationum, capit. 10.* & manente emptione & venditione agi non potest, ne in emptorem Dominium transeat, *dict. l. cum manusata prope finem*: nihilominus tamen eam pactionem vtilem esse, & ipsum contractum Census, saltem in alium transfundere, quemadmodum contingit in specie textus, *in dicta lege, vbi ita donatur, & in dicta l. cum manusata.*

25 Cui † difficultati videtur posse responderi ex pacto, ita demum contractum in cõtractum transfundi & transformari, cum primus eiusdem nominis est cum eo, in quem trãsformatur; quia in habentibus Symbolum, facilior est transitus, *l. in rem, §. item quacunque ff. de rei vindicatione,* & ita docent omnes, *in d. l. vbi ita donatur,* vbi fatetur esse communem resolutionem Ioannes Corra. *nu. 3.* Ias. & Decius, *in l non omnis ff si certum petatur.* Ferdinandus Berengarius. *in l. pacta conuenta 5. præfat. num. 8. ff. de contrahen. emptione,* Ioannes Gutierrez, *in tractatu de iuramento confirmatario, 1. p. c. 12. nu. 6.* Et ideo cum Census & Emphyteosis nomine dissimilia sint, id pactum, non potest Censum in Emphyteosim transformate: sed hæc responsio valide oppugnatur, ex responso Labeonis Iurisconsulti, *in d. l. cum manusata ad finem,* aientis in hæc verba: [*Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius Dominio id agitur, ne ad emptorem transeat sed hoc, aut locatio est, aut aliud genus contractus.*]

Ex quibus verbis dilucide & perspicue colligitur, contra naturale intrinsecum, emptionem & venditionem trãsformari in locationem, vel in alium cõtractum diuersi nominis, & pactum valere, ex quo à communi sententia discessere Corras. *in l. vbi ita donatur, num. 3. ff. de donat. causa. mortis,* & Ferdinandus Berengarius, *in dicta præfatione 5. numero 8. & 9.* Quocirca huius difficultatis apud me tanta est vis, vt cogat in eam sententiam, ex hac pactione, Censum in Emphyteosim transfundi & transformari, & contractum eo modo & forma celebratum, contineri eisdem legibus, qq. Emphyteosis, & habere locum in eo omnia, quæ de contractu Emphyteotico iure cauta sunt Et facit pro hac sententia, quod ex Imola, & Iacobino resoluit Alua. Valas. *dict. quæst. 32. nu. 28. ad finem,* nimirum, si in concessione dicatur, quod datur res ad Censum cum reseruatione directi Dominii, non esse contractum Censuarium, sed Emphyteuticarium.

Rursus, in † Censu locum esse Commisso & Caducitati, ob non solutam pensionem, communi voto receptum est. si recipiens rem in Censu iureiurando promiserit se soluturum pensionem, & esse communem doctrinam, ex Rolando. *consil 60. num. 41.* tradit Alua. Val. *d. quæst. 31. num. 31. versi. quod si Censuarius,* & in Emphyteota idem habere locum, docuit Bald. *in cap. querelam de iureiuran.* quem sequitur Alexander, *consil. 131. nu. 2. volum. 2.* & esse receptum, restantur Dominus Antonius de Padilla, *in leg. si quis maior, num. 4. C. de transact.* Iul. Clarus, *in §. Emphyteosis, quæst. 8. in princ.* Antonius Gab. Roman. *lib 3. communium opinionum, titul. de transact. conclus 1. num. 10.* August. Bero. *consil. 120. volum. 1.* Ioseph. Ludou. *decis. Perusina 22. num. 12. 13. 14. & 15.* Borgninus Caualcanus, *decision. Fulzanensi 9. numer. 4.* Ioannes Gutierrez, *in tractatu de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 31. num. 7.* Laurentius de Pinu, *consilio 121.* Communis sententia instrui potest, *ex tex. in l. 2. ff. de iureiurando.* vbi probatur iuramentum paratam executionem habere, *& ex text. in cap. debitores, cap. ad nostram, 1. cap. si vero, cap. cum contingat de iureiurando, cap. licet mulieres, eodem tit. lib. 6. capit. quamuis pactum, de pactis, eodem libr. Authent. sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem,* quibus in locis probatur, per plures actus & conuentiones nullas inefficaces vel reuocabiles, firmas & stabiles reddi, efficique irreuocabiles ex iureiurando. Quam vim etiam iure diuino iuramento tributam 26

esse, docuit Ioannes de Anania, *in capit. vltimo de Iudaeis ex Genes. 25. capit.* vbi dicit text. *Et iurauit Esau & vendidit Primogenituram, &c.* quod Ioannis de Anania dictum extollit, & dicit notandum perpetuo, Ioannes Lecirier, *de iure primogenitura libr. 3. quaest. 8. fol. mihi 304. versiculo, Nunc videamus.* Contrariam vero sententiam, imo iuramentum ante lapsum bienni vel triennii, non operari priuationem rei Emphyteoticae, magis probarunt, Curtius Iunior, *numero 30.* & Alciatus, *numero 25. in l. si quis maior, C. de transactio.* Carolus Molinaeus, *in Additionib. ad Alex. consil. 85. volumin. 1.* Augustinus Beroius contrarius sibi *in capit. potuit, de locato & conducto, numero 56.* Couarru. *in capit. quamuis pactum, de pactis libro 6. 1. part. §. 4. numero 5.* Iulius Clarus, *lib. 4. receptarum sententiarum, §. Emphyteosis, quaestion. 8.* asserentes, esse benigniorem & aequiorem sententiam, quae vulgari defenditur fundamento; iusiurandum, nempe sequi naturam actus primitiui, cui apponitur, *l. vlti. C. de non numerata pecunia, capit. quemadmodum, de iureiurando, l. si quis pro eo, ff. de Fideiussoribus:* cum ergo naturale, & intrinsecum, innatumque sit ipsi contractui Emphyteotico, vt non, nisi lapsu biennii vel triennii, res incidat in Commissum, vt superius copiose declaratum est, hanc naturam & proprietatem iuramentum assumet & sequetur, cui fundamento non accommodatur concludens responsum, scribit Iulius Clarus, *dict. quaest. 8. num. 2. versic. & ad hoc.* & apud me tantum pondus habet, vt cogat me à communi sententia discedere, & in hanc alteram manibus & pedibus ire. Cui nullum, si recte expendantur, negotium faciunt argumenta, pro Baldo adducta. Non, inquam, obstat, iuramentum habere paratam exequutionem; quia id locum habet, duntaxat, in iuramento iudiciali, *leg. post rem iudicatam, ff. de re iudicata.* & ibi Bartol. Angelus, Imola, & Paulus de Castro, Rodericus Xuarez, *notabili secundo, l. actori, C. de rebus creditis, & iureiurando,* Auiles. *in capitulis Praetorū, cap. 10. gloss. exequution. num. 36.* neque obstat text. *in d. capit. debitores, cap. ad nostram 1. cap. si vero, capit. cum contingat,* cum aliis, quibus probatur actus plurimos robur, & validitatem sumere à iuramento, eiusque virtute conualescere, irreuocabilesque fieri: nam, etsi negari non possit, ex his turbari, difficilemque reddi traditionem illam percelebrem, collectam ex text. *in dicta l. vltima, C. de non numerata pecunia, & in d. cap. quemadmodum, de iureiurando,* iuramentum sequi naturam actus. Tamen † solet multipliciter ab Interpretibus explicari. Etenim iuramentum primordialem sequitur naturam actus, cui adhaeret, non accidentalem, Rolandus à Valle, *consilio 6. num. 37. volumine 1.* Couarru. *in dicto cap. quamuis pactum, 1. p. §. 4. in principio, num. 1.* Mexia, *ad l. Regiam Toleti, 7. fundamento, 2. partis, num. 21. & 22.* Ioan. Gutierrez, *in tract. de iuramento confirmatorio, 1. p. cap. 37. num. 3.* valere autem actum, aut non valere, rescindi posse, aut non rescindi, extra naturam actus est. Et ideo, quantum ad validitatem, vltra naturam actus operari iuramentum potest; quia tunc non operatur vltra naturam primordialem, sed accidentalem. Rursus, iuramentum sequi naturam actus, nihil aliud est, quam assumere omnes conditiones, & interpretationes, quae insunt actui intrinsece, & illi conueniunt natura sua, & velut conuestiri omnibus proprietatibus ipsius actus, vt explicuisse videtur Pontifex Max. *in d. c. quemadmodum, de iureiuran.* & omnes conditiones, & proprietates actui conuenientes intrinsece, & de natura sua iuramentū sequi indubitatum est. Quapropter substantiam seu naturam actus iuramentū non alterat, nec immutat, non ampliat, neque extendit, vt eleganter inquiunt, Iulius Clarus, *vbi proxime,* & Laurent. de Pinu. *cons. 73. n. 20.* manente tamen actu intra limites suos, iuramētum illi addit robur, firmitatem & validitatem, & hoc est, quod saepenumero audiui à Doct. Iacobo de Sahagun. dulcissimo, & carissimo praeceptore meo, iuramentū, quoad validitatem, non sequi naturam actus, sequi tamen, extra validitatem. 27

Ego

Ego quidem deprehendi vberrimos, & prægnantiſſimos eſſe iuramenti effe-ctus, ipſumque operari ſæpenumero vltra, & præter naturam actus, & ſecluſa ratione validitatis actum, cui apponitur, ampliare & extendere : facit enim valere actum meliori modo, quo poteſt, *l. cum pater*, *§. filiis matrem*, *ff. de legat. 2.* eleganter Alciatus, *in capite cum contingat de iureiurando*, *numer. 255.* & iuramentum operatur, ne ſit neceſſaria denuntiatio ſcienti litem motam, vt reſoluit Botgninus Caualc. *deciſ. Fiuizanenſi. 8. nu. 20.* Couar *in d. c. quis pactum. 1. part. §. 4. nu 5. & libr. 30. variarum q. c. 17. nu. 5.* copioſe Ioannes Gutierrez, *1. parte, capit. 61. à num. 10.* habet quoque vim clauſulæ; *rato manente pacto*, & impedit tacitam renuntiationem intereſſe, quæ conſurgit ex receptione ſortis, vt docuit Barto. *in leg. cum proponas*, *Cod. de tranſactio.* Alexand. *conſilio 206. col. prima, volum. ſeptimo*, Botgninus Caualcanus, *deciſione 35. numer. 10.* denique iuramentum operatur excluſionem compenſationis, vt docuit gloſſ. *verbo pecunia, in capite ad noſtram. 1. de iureiurando*, & ibi, Innocent. Hoſtienſ. Goffred. Cardi. Antonius, Imola, & Felynus, plures recenſet Audreas Tiraquellus, *de retractu Lignagier. §. 3. gloſſ. 3. numer. 6.* Antonius Gabr. Romanus, *libr. 2. communium opinionum, titul. de iureiurando, concluſ. 1.* Octauianus, *deciſione Pedemontana. 92.* dicens: magis communem opinionem, & Rolandus à Valle, *conſil. 6. vol. 1.* Ioannes Anchar. Regien. *quæſt. 2.* Ioſephus Ludouic. *deciſione Peruſina. 15.* Borgninus Caualcanus, *in tractatu de Tutore ſub numer. 216. circa finem, & deciſione Fiuizanenſi, 15. n. 14.* Villalobos, *communium opinionum, verbo, iuramentum, num. 122.*

28 Sed nunquam † operari valet contra ſubſtantiã actus, vel id, quod innatum, & intrinſecum eſt ipſi actui, quodque ab eius eſſentia, pfluit & dimanat. Hinc iuramentum Sponſalibus de futuro adiectum, ſi ſponſa turpiter vixerit, non obligat; quia Sponſalibus ipſis ineſt intrinſece conditio illa, *niſi turpiter vixeris*: ideoque iuramentum eiſdem finibus circumſcribitur, quibus actus principalis; quia alias contra naturam Sponſaliorum, de futuro, & contrahentium intentionem operaretur, & hac ratione explicandus eſt text. *in dict. capit. quemadmodum, de iureiurando.* Deinde iuramentum præſtitum de ſoluenda pecunia, non excludit exceptionem non numeratæ pecuniæ, *dict. l. vltim. C. de non numerata pecunia*; quia confeſſio emiſſa à debitore de pecunia, recepta in ſuis viſceribus claudit, & continet conditionem illam: *ſi fuerit ſoluta pecunia.* Et ne iuramentum contra naturam ipſius conditionis, & partium intentionem operetur, exceptionem non numeratæ pecuniæ non excludit. Ex quo apparet, textum, *in dict. l. vltim. C. de non numerata pecunia*, duntaxat, habere locum in iuramento promiſſorio, non autem aſſertorio, vt expluribus reſoluit inſignis Emanuel Coſta, *in l. ſi ex cautione, C. de non numerata pecunia, Fallentia. 9.* vbi curioſe rem explicat, Antonius Gomez, profeſſus eſt cõmunem interpretationem eius textus, *2. tomo, variarum ſolutionum, cap. 6. de contractu mutui, num. 2. ad finem.*

Hinc quoq; aliquando affirmare ſolitus ſum, matrimonium meticuloſum iureiurando non confirmari, prout docuit *gloſſ. 1. in c. Abbas, de his, quæ vi*, Fortunius Garzias, fortunatiſſimi ingenii vir, *de vltimo fine vtriuſq. iuris illat. 21. colu. 9.* Couart *in 4. 2. part. c. 3. §. 5. nu 4.* Richard. Palud. & Soto, *in 4. d. 29. q. 1. art. 3.* quamuis idem Soto perperam contrariũ aſſeruerit, *lib. 8. de iuſtitia & iure, q. 1. art. 7.* & moueor ea ratione, quod cum ex natura ſua matrimonium deſideret & expoſcat liberum conſenſum, vt docuit Scotus, *in 4. d. 29. quæſtione vnica art. 2.* Gab. *in 3. d. 39. q. 1. concl. 8.* & alii relati à Martino Lædeſmio, *in 2. 4. q. 49. art. 3.* & Alfonſo à Veracruce, *in Spec. coniugiorũ 1. par. art. 4.* ſequitur Couar. *d. c. 3. §. 5. n. 6.* ex Iacobo Almayn, aſſerens; eſſe commuuem ſententiam, plane ſi metu fiat, non poterit iureiurando confirmari: quia alias iuramentum efficeret, vt matrimonium valeret, contra ſuam naturam. Hinc denique ſoleo probare ſententiam illam

communem, quæ astruit testamentum ex iureiurando non effici irreuocabile: vt copiose plurimis Auctoribus relatis, ex antiquioribus & recentioribus resoluunt, Couarru. *in Rubr. de testament. 2. part. numer. 15.* Orosicius, *in l. omnes populi, num. 15. ff. de iustitia & iure.* Ferdinandus Vasquius Menchaca, *de successionum creatione, §. 29. num 20.* Iulius Clarus, *libr. tertio receptarum sententiarum, §. testamentum, quæst. 94.* Nam cum testamentum, iuxta suam primordialem naturã, nulla alia ratione, q̃ morte, valear, irreuocabile fieri, vt docuit D. Paulus, *ad Hebr. 6. cap. cum Marthæ. de celebratione Missarum l. 4. ff. de adimen. legatis, cap. vltima voluntas, 13. quæst. 2. l. si quis in principio testamenti, ff. de leg. 3. l. 25. titul. 1. part. 6.* Plane ex iureiurando non poterit effici irreuocabile; quia alias iusiurandum irreuocabilitatem operaretur, cõtra naturam ipsius testamenti. Ex qua resolutione consequitur, iuramentum efficere non posse, vt, ob nõ solutam pensionem, res Emphyteotica incidat in Commissum, ante lapsum biennii vel triẽnii: quia alias iuramentum operaretur contra naturam Emphyteuseos.

Rursus, colligitur eadem ratione, magis esse, vt in Censu Caducitati & Commisso locus non sit, propter iuramentũ, de soluendo præstitum. Idque præsertim locum habet his temporibus, quibus passim à Tabellionibus iuramenta contractibus adiiciuntur. Quando enim iuramentum de stylo Notariorum apponitur in instrumentis, non conualidat actum, nec aliquid operatur, vt consuluerunt Hieronym. Gabr. *consil. 3. sub num. 7.* Socinus Iunior, *consilio 48. num 39. & consil. 144. numer. 37. volumine 1.* Roland. *consil. 34. numer. 93. volumine 4.* Hyppolit. Riminal. *cons. 80. nu. 42. & seq. libr. 1.* Et hactenus de his.

29 Tertia † differentia inter Censum & Emphyteosin constitui frequenter solet, vt si Censuarius rem Censualem, sine consensu veteris Domini, distraxerit, & alienauerit, in Commissum non incidat: cadat autem, si Emphyteuta distraxerit, alienaueritve rem Emphyteuticam, irrequisito Domino, prout scripsere Decius, *consil. 164. nu. 3.* Atetin *consil. 14. num 5.* Antonius Capitius, *decisione. Neapolit. 196.* Carolus Ruyn. *consilio, 42. col. tertia, num. 8. volum. 1.* Petrus Rebuffus, *2. tomo ad Constitutiones Gallicas, in tractat. de Constit. redituum, artic. 1. glos. 17. num. 7.* Hispani Auctores omnes, *in dict. l. 68. Tauri,* Gregorius Lopez. *in leg. vltima, tit. 8. part. 5. gloss. 1. per textum* ibi Matienzo, *in l. 1. tit. 15. De los Censos, lib. 5. noua Recompilationis, gloss. 2. num 3.* & plerique ex recentioribus Auctoribus superius relatis. Qui omnes improbant sententiam Angeli, Aretini, *in §. adeo instit. de loca. & conduct.* contrarium existimantis, scilicet, vt si res Censualis alienetur inuito Domino veteri, sit locus Caducitati & Cõmisso. Angeli tamen sententia approbata videtur esse consuetudine, si fides habenda est doctissimo Fabro, *in dict. §. adeo*, cuius authoritatem sequuti sunt Nicolaus Boerius, *in consuetudinibus Bituricensibus, §. 24. de consuetudine Feudi* Bessianus, *ad consuetudines Aluerniæ, pag. 148.* Verum in Hispania; quia hic Census contractus rarus, & insolens est, nihil certi de consuetudine potest affirmari, præterquam, quod à Tabellionibus soler in instrumentis apponi, frequentissime in annuis reditibus redimibilibus, clausula: *Vt non liceat rem subiectam Census solutioni, & suppositam alienare, sine consensu eius, cui debetur, &c.* de cuius viribus, & virtute non leuis extat altercatio inter doctissimos scriptores nostri regni, quam inferius suo loco, & tempore curabo componere: magisq; sentio, ex vi consuetudinis effici non posse, vt Censuarius priuari valeat, libertate alienandi, & distrahendi rem censualem. Non enim tanta consuetudini tributa potestas est, vt aduersus ipsam rerum naturam quidquam operari queat, quemadmodum de pacto & iuramento supra resolui. Et stante cõsuetudine, is contractus in omnibus, & per omnia, Emphyteoticus, non Censuarius iudicandus est, aut superficiarius, vt resoluisse videntur Bart. *in l. 1. §. quod autem, ff. de superficiebus*, Matth.

de

de Afflictis, *decis. Neapolitan. 129. nu. 8.* Antonius Capitius, *d. decision. 196. num. 16. in fine.* Aluarus Valascus, *d. q. 32. num. 32. resoluens, num. 33.* in censu non esse in proposito locum Caducitati & Commisso, etiamsi illam Censuarius, vt Liberam, & Allodialem distraxerit, ex Antonio Capitio, *decis. 130. num. 5.* dicens: esse verbum notatu dignũ. Negari tamẽ non potest, Censuarium vendentem rem, vt liberam, teneri emptori ad interesse, argumento text. *in l. 1. ff. de actionibus empti & venditi,* Rebuff. *d. gloss. 19. nu. 17.* Valas. *d. num. 33.* Quin imo magis est, vt puniri possit extraordinarie, *ex tex. in l. 3. in principio, ff. de crimine Stellionatus, l. 7. ad finem, titul. 16. part. 7. & pœna dupli. l. 2. titul. 15. lib. 5. noua Recompil.*

Hæc autem differentia veram & elegantem iuris rationem habet. nã, cum in Censuarium transierit plenum Dominium, plenam & liberam dispositionem, vt habeat, necesse est, argumento text. *in l. in re mandata, C. mandati.* Et hactenus de hac Census acceptione, in cuius explicatione, tametsi aliquantulum fuerim immoratus, nec oleũ, nec operam me perdidisse, beneuolus Lector & Candidus, facile agnoscet, si rem diligenter & libere animaduerterit.

30 Postremo † Census appellatio tracta est ad significandum eum contractum, qui in Hispania frequentissimus est, & ita conficitur, vt accepto pretio super re propria vel persona, constituat quis alteri pensionem annuam perpetuam, cum pacto de retrouendendo, vel sine, Follerius, *in d. pragmatica, verbo, Census, num. 6.* Quam tamen appellationem, & loquutionem impropriã esse, asserunt Couarr. *lib. 3. variarum quæst. c. 9. nu. 1. prope finem.* Aluarus Valas. *d. quæst. 32. num. 8.* contendens melius & proprius appellari posse contractũ Cõstitutionis redituum. Sed ipse, cum simplici verbo, enuntiare possum conceptionem animi, seruata sermonis puritate & proprietate; nescio, imo abhorreo ad circumloquutiones confugere. Appellari autem proprie annuos reditus Census, ex eo constat, quod omnis verborum proprietas sumenda & æstimanda sit, ex communi & vulgari loquendi vsu, vt Lyricorum poetarum Princeps in arte poetica, his versibus docuit:

Multa renascentur, quæ iã cecidere, cadentq;
Quæ nunc sunt in honore vocabula, si volet vsus.
Quem penes arbitrium est, & vis, & norma loquendi.

Et Quinctilianus summus dicendi artifex, *lib. 1. Oratoriarum institutionum, c. 10.* eleganter dixit vtendum esse verbo; *vt nũmo,* cui publica forma sit. Probat tex. *in l. eum de Lanionis, §. asinam molendinariam, ff. de instructo, instrumentoque legato. c. ex literis, de Sponsalibus,* notat Speculator, *in c. 1 de iniuriis, lib. 6.* (cuius scripta in eũ librum ignorata & latentia, temporum Incuria, in lucẽ proferri curauit Simon Maiolus, qui eruditum & elegantem conscripsit tractatum: *de Irregularitatib.*) Multaq; ad propositũ accurate cumulat Ioannes Brechæus, *in Rubric. ff. de verborum significatione, à num. 4.* & ibi Petrus Rebuff. *vers. Tertio, Consuetudo loquendi, & in Prœmio eiusdem titul. versi. secunda est regula, & in l. vsu. ff. eodem titul.* Alciatus, *in l. 4. §. Cato num. 170. ff. de verborum obliga.* Quapropter, cum iam diu consuetudine & vsu totius Hispaniæ receptum sit, vt annui reditus, Census nomine vocentur, non possum mihi persuadere, eam appellationem impropriam dici posse, & præsertim, quod hoc genus cõtractus, & consuetudine traxerit originem, quemadmodum, *de Feudo, Precaria,* & plerisque aliis contractibus frequentissime ab Interpretibus scriptum est. De hoc ergo posteriori genere contractus, mihi suscipienda disputatio est, in toto huius Operis decursu. Ex qua spero lætos & copiosos fructus in rem publicam redundaturos. Faxit Dominus, vt hæc ingenii mei effracta, & conquassata nauicula, ad portum valeat secure peruenire.

LIBER

LIBER PRIMVS,

CAPVT I.

An Census sit contractus iuris gentium.

SVMMARIA.

1 *Ius gentium;an sit duplex, vel simplex, & vnicum, & num. 2. & 3.*

4 *Defenditur communis sententia, vt ius gentium duplex sit, vnum primaeuum, & alterum secundarium.*

5 *Ius naturale duplex est, vnum positiuum, & alterum negatiuum, ibique explicatur, quomodo ius humanum esse possit naturali contrarium, & num. 7.*

6 *Explicatur, quomodo conueniant ista duo, iure naturae esse omnia communia, & iure naturae furtum esse prohibitum.*

8 *An ius naturale cadat in bruta expertia rationis, & nu. 9.*

10 *Referuntur variae opiniones; an omnes contractus sint iuris gentium.*

11 *Explicatur illa verba*: exceptis quibusdam, ex l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure.

12 *Ex contractu meticuloso, nasci ciuilem, & naturalem obligationem, ostenditur, & nu. 13. & 14.*

15 *Stat optime, creditorem non posse retinere in conscientia, & debitorem esse naturaliter obligatum.*

16 *Ostenditur Hermogenia*, in l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure, *loqui de stipulatione, acceptilata dotis dictione, & conuentione, qua* ex l. 12. Tabularum actio iniuriarum tollitur ipso iure.

17 *Referuntur variae opiniones; an contractus omnes sint iuris gentium, & resoluitur cum communi, non omnes esse iuris gentium.*

18 *Censualem contractum docetur esse consuetudine inductum, eiusque origo & progressus proponitur.*

19 *Reprehenditur Albornoz. quod dixerit,* extrauag. Marti. Quinti. & Calixti. 3. non habere publicam auctoritatem, *non loqui de hoc contractu Censui.*

20 *Perspicue comprobatur, Extrauagantes, insertas corpori iuris communis, habere publicam auctoritatem.*



OMNEM, quae de re aliqua suscipitur, disputationem triplici statu contineri, tradiderunt veteres omnes Graeci, & Latini Rhetores, vt constare facile potest ex his, quae copiose docet Marcus Fabius Quinctilianus *lib. 3. Oratoriarum institutio. c. 6.* An sit, Quid sit, Quale sit. & docuit Ar. *lib. 1. de posterior. Analy. c. 1.* Cum ergo de re qualibet, quae venit in controuersiam, haec tria primum perscrutāda sint, rectā docendi Methodum obseruans, duxi operaepretium esse, antea quam ad alia gradum faciā, & mire spatiosum huius tractatus Pelagus ingrediar, de Censu primū inquirere; An sit, Quid sit, Qualis ve sit. Sub statu; an sit, inuestigabo; an Census sit iuris gentium; an ciuilis; an consuetudinarii; an sit nominatus, vel innominatus, bonae fidei, vel stricti iuris: sub statu autē quid sit, omnem eius vim, atque substantiā, velut ex suis abditis fontibus eruere, & in apertum proferre cōtendam: postremo, sub statu qualis sit, quam iustitiam habeat hic contractus, latissime disputabo, quarum rerum explicatio sternet viā, aditumq; patefaciet ad reliqua omnia, quae priuatim discutienda sunt. Vt igitur perfecte cognosci valeat an Census sit cōtractus iuris gentium, ptincipio examinandum erit; an contractus omnes instituti, & proditi fuerint iure gentium, ex hoc enim alterius perfecta notitia pendet. Qua de re variae Auctorum dissentientium extant opiniones, qnas omnes percurrā sigillatim. Verum, vt clarius & lucidius haec nostra procedat disputatio, animaduerto de iuris genrium partitione, grandem esse contentionem inter Veteres, & Nouiores iuris professores.

Qui-

Quidam † enim duplex ius gentium esse acerrime cōtendunt: alii non multiplex, sed vnū, & simplex, idemq. cum iure naturali, velut ingenti argumentorum agmine, & volubilitate verborum defendere conārut. Barthol. igitur (cuius doctrinā, veluti nobis lapsam de cœlo, suspicere, & colere debemus, & à qua discedere piaculū esse duco) *in l. ex hoc iure, nu. 9. & 10. de iustitia & iure, & in l. si id, quod, nu. 2. ff. de conditione indebiti.* duplex esse docuit ius gētium: vnū primæuum, alterum secundarium: primæuū Bartol. esse ait, quod fluxit ab ipsa ratione naturali, velut à radice, & causa efficiente; ideoque hoc primæuum ius gentiū naturale esse. Qua ratione Barto. explicat Iustinianum, *in §. singulorum instit. de rerum diuisione*, quatenus ait; ius gentium idem esse, cum iure naturali, *& in §. ius autem ciuile, instit. de iure naturali*, dum inquit: ius gentium esse, quod ratio naturalis inter homines constituit. Ea enim iura & similia omnia, ex Bartol. sententia de iure gentium primæuo sunt accipienda, quod ipsamet ratio naturalis effecit, constituit, perpetit, & hominum mentibus, & pectoribus affixit, impressit, & insculpsit, iuxta illud Psalmi: *Signatum est super nos lumen vultus tui Domine, &c.* Nihil est enim quod iuri gentium primæuo tribuatur, quod ab ipsa ratione naturali non profluat immediate, vel mediate per necessariam consequentiam. Ad idem quoque ius spectant exempla relata, *in l. veluti, & in l. vt vim, ff. de iustitia & iure.* Appellaturque hoc ius naturale, ius gentium; quia cum sit proprium humanæ naturæ, omni nationi, & genti commune est, ab ipsa naturali ratione, quæ ex æquo omnibus communis est, constitutum, *capit. ius naturale. 1. distinctione.* S. Thomas, *1. 2. quæstion. 94. artic. 5.* & ibi frater Bartholomæus de Medina. Dominic. de Soto, *libr. 1. de iustitia & iure quæst. 1. artic. 1.* Geminian. & Turrecre. *in capit, humanum genus 1. distinctione*, soletque à multis vocari ius naturale rationale: quinimo ius diuinum merito dici potest. Nam cum ius naturale Diuinum sit, vt pulchre deducit Doctissimus Alfonsus à Castro, aduersus Cancellarium Pariensem, *libr. 1. de potestate legis pœnalis, c. 1.* Nauarrus, *in princip. de pœniten. d. 5. nu. 7.* & ius gentium primæuum naturale sit: plane consequitur, proprie dici posse ius diuinum. Idque apertius constat ex eo, quod diuinæ leges à summo rerū opifice, & Moderatore hominibus dupliciter fuerunt constitutæ, aut mediante lumine naturali, aut per reuelationem mediante lumine naturali, Deus optimus Maximus humano generi tribuit legem naturalem, lumine quippe naturali, mens illustrata, cognouit statim: *Bonum esse amplectendum, & Malum fugiendum, non esse faciendum alteri, quod tibi fieri nolis*; inde collegit: *Non esse occidendum, Non mentiendum, Non furandum, Depositum reddendum*: per reuelationem autem primum Deus Israelitico populo iuta constituit, & Christus generis humani reparator nouam legem gratiæ condidit, docens; *Absque baptismo, & peccatorum pœnitentia, neminem posse saluum fieri*; aliaque præcepta ad Fidem & Sacramenta spectantia præscribens. vtraque lex diuina est à Deo data: prima diuina naturalis, altera diuina positiua, aut supernaturalis à D. Thoma. Alexandro. de Ales, Alberto Magno, Altisiodorensi, Turrecremata, & fere omnibus Theologis passim nuncupatur. Quapropter cum Deus, mediāte lumine naturali, hominum animis impresserit notitiam, & cognitionem iurisgentium primæui, vt ex superioribus manifeste constat, appellari id ius diuinum quis poterit negare interrogabo?

2 Secundarium † vero ius gentium sic Barthol. describit, vt id esse dicatur, quod temporis decursu humanis exposcentibus necessitatibus, ipsæ gentes, tanquam proprium sibi constituerunt: de eoque iure gentium secundario, accipi tradit textum, *in §. ius autem gentium cum similibus institut. de iure naturali*; cuique tribuit dominia rerū, bella, seruitutes, captiuitates, rerum commercia. Hanc Barthol. partitionem iuris gentium sequuti sunt Ange. Paul. Iason.

Iaſon. & Oroſcjus, *in d. l. ex hoc iure*, idem Iaſ. *in d. l. ſi id, quod, ff. de cõditione indebiti*, agnoſcit receptam ſententiã eſſe Philip. Decius, *in l. cum amplius, §. is natura debet. nu. 3. ff. de reg. iur. in 6.* & ibi Hierony. Cagnolus, idem Cagnolus, *in rubr. ff. de origine iuris, num. 3.* Menchaca, *lib. 1. de ſucceſſionum creatione, §. 1. nu. 2. & 3* Couarr. *in reg. peccatum, 2. par. 11. num. 3.* plures congerit doctiſſimus Pinellus. *in rubric. C. de reſcindenda venditione, 1. part. cap. 1. num. 11.* ſequitur Budæus, *in l. 1. §. ius naturale, ff. de iuſtitia & iure.*

3 Sed à † Bartolo. defecit ſubtilis Aretinus, *num. 16.* & poſt eum Socinus, *num. 30. & 35.* Alcia. *21. in l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſione*, Fortunius Garzias, *in l. manumiſſiones, ff. de iuſtitia & iure*, Ioannes Corraſ. *lib. 6. Miſcellaneorum cap. vlt.* Aluar. Valaſ. *de iure Emphyteotico, quæſtion. 3.* Eguinarius Baro, & Connanus relati à Pinello, *loco ſuperiori*, vbi ipſe hanc partem magis ſequitur Ioannes Garzias, *capit. 7. num. 18.* & nouiſſime traditionem Barto. multis argumentis impugnat Dominus Ferdinandus de Mendoza, *libr. 3. diſputationum iuris ciuilis, capit. 1. num. 4. & 5. cum ſequentibus*, cuius ingenium, laborem aſſiduum, multiplicem eruditionem, & tam breui tempore tantos, tam eximioſque progreſſus non poſſum non miris laudibus in cœlum vſque efferre. Hi omnes contendunt acriter, cã diſtinctionem Barthol. commentitiam eſſe, & à Iuriſconſultorum traditionibus alienam, vnumque ius gentium, & idem cũ iure naturali ſumma contenione defendunt.

4 Mihi † tamen ſemper magis placuit recepta Barthol. ſententia, & amicam eſſe veterum Iuriſconſultorum traditionibus oſtendam multipliciter.

Principio ex reſponſo Gaii. I. C. *in l. 1. ff. de acquirend. rerum Dominio* (id enim in pandectis Florentinis Gaio. tribuitur, *lib. 2. rerum quotidianarum, ſiue aureorum*, tametſi male ad Paul. I. C. referat Pinellus, *vbi ſupra, num. 14.* & Corraſ. ad Vlpianum, *dict. capit. vltim. numer. 9.*) in eo tex. ſic Gaius inquit: [*Et quia antiquius ius gentium, cum ipſo genere humano proditum eſt, opus eſt, vt de hoc prius referendum ſit.*] In quo Gaii reſponſo, ſi mentis aciem intenderis ad verbum illud: *Antiquius*, deprehendes facile Iuriſconſultum ſenſiſſe duplex ius gentium eſſe. Quæ verba ſic animũ & mentem Corraſii conturbarunt, vt dixerit dictionem illam: *Antiquius*, ex vulgatis eſſe codicibus detrahendam, in vetetibusque, & limatis exemplaribus ca dictione ſublata, Gaii reſponſum legi. Sed codices confingit Corraſ. vt difficultatem euadat. In pandectis ſane Florentinis, quæ cæteris omnibus emendatiores ſunt, prout obſeruat Anton. Aug. *libr. 1. emendatio cap. 10.* vox illa; *Antiquius*, retinetur. Friuola quoque eſt reſponſio Pinelli, *vbi ſup.* dicentis: loco Epitheti appoſitam eſſe, ad declarandam ſummam eiuſdem iuris antiquitatem, ſicut & Virgilius Maro, Aeneam appellat Troium, non quod alius Aeneas eſſet, ſed quia ille Troianus erat, quam expoſitionem, quamuis reluctanter admitterem, ſi in reſponſo Gaii poſitiuum, non comparatiuum fuiſſet appoſitum. Quare cum in eo textus comparatiuum, *Antiquius*, legatur, euidens ſit, eam expoſitionem à mente I. C. alienam eſſe, & dictionem illam maximum continere Sacramentum.

Præterea valide probatur; nam cauſarum diuerſitas, arguit diſtincta & ſeparata eſſe, quæ ab ipſis cauſis proficiſcuntur. Sed cernimus quoddam eſſe ius gentium, quod proficiſcitur ab ipſa ratione naturali, & ab ea cauſatum eſt quoddam, quod eſt ab ipſis gentibus effectum, ex propriis conſtitutionibus: Ergo relinquitur iam eſſe duplex ius gentiũ. Diſcurſum hunc eſſe legitimũ, vnuſquiſq; facile videt: & maiore non indigere probatione: aſſumptum vero probatur ex text. *in §. ius autem ciuile, inſt. de iure naturali.* in illis verbis: *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, id, apud omnes peræq; cuſtoditur, vocaturq; ius gentiũ*, quaſi quo iure omnes gẽtes vtantur, &c. Quæ verba collecta ſunt ex reſponſo Gaii. I. C. *in l. omnes populi, ff. de iuſt. & iure, & in §. ius autem gentium,*

tium, inst. eod. tit. de iure naturali, ibi: [*Nam vsu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ iura quadam sibi constituerunt.*] Quorum iurium verba examinata, & perpensa diligenter, per quã manifeste probant nostram, cõmunemq; sententiam. nã, *in §. ius autẽ ciuile.* Iustinian. non dixit ius gentium, q̃ naturalis ipsa ratio peperit, effecit, & cõstituit inter homines, ꝓpterea nõ dici ius gentiũ, q̃ gentes sibi constituissent, sed quia gẽtes eo vtebantur: Ex vsu ergo, id ius appellauit gentium. Alterum vero, quod est ex puris gentium cõstitutionibus, propterea, quod illud sibi gẽtes constituissent. Relinquitur ergo vnum esse ius gentium, non factum à gentibus, sed ab ipsamet ratione naturali partum, effectum, constitutum. Alterum ab ipsis gentibus factum, ex propriis Constitutionibus. Ad quæ iura, mihi persuadeo, nõ aduertisse Doctores omnes, qui in cõtrariam sententiam deflexerunt, quorũ vim & auctoritatem, si expendissent diligenter, non dubium est, quin mutato consilio, in Barthol. opinionem iuissent manibus & pedibus, (*vt dicitur.*)

At ius gentium, quod causam habet solam rationẽ naturalẽ, quale est, quod explicatur à Venuleio, *in l. veluti*, & à Florẽtino, *in leg. vt vim, ff. de iustitia & iure*, tempore præcedit hoc alterum à gentibus factum; ideoque iure optimo vnum primæuum, alterum secundarium dici potuit. Statim enim in ipsa naturæ creatione humanæ menti affulsit lumen illud, quo intellectus illustratus, cognouit Deum colendum, honestum amplectendum, turpe fugiendum, & execrandum, parentibus obtemperandum, &c. nec immediate post humana ratio prouidit Dominia fore distinguenda, instituendos contractus, & commercia, sed temporis progressus, &

—duris vrgens in rebus egestas.

aditum humano intellectui patefecit, eumque erudiuit, vtile & necessarium esse ædifficia constitui, ciuitates ædifficari, Dominia rerum distingui, appropriari, & limitari, commercia institui, quib. inuicem humanæ iuuarentur necessitates. Rursus Iurisconsulti, & Iustinianus quoddam ius gentium aiunt esse naturale, quoddam iuri naturali contrarium: Ergo esse duplex ius gentium, ex Iurisconsultorum traditionib. aperte conuincitur. consequutionem hanc recte procedere, constat vtique ex eo, quod repugnet, quod est idem cum altero, illi contrarium esse, si Aristoteli credendum est, *in Post. cathegoriis seu post prædicamentis.* Prior autem pars huius Enthymematis clàre deducitur ex text. *in l. 1. § ius autem gentium, & in l. manumissiones, ff. de iustitia & iure, & in §. ius autem gentium, Institut. de iure naturali & in §. singulorum, instit. de rerum diuisione.*

Sed difficile visum est Domino Ferdinando de Mendoza, *vbi sup.* & multis grauissimis Scriptoribus ante illum, qui fieri possit, vt ius aliquod gentium sit contrarium iuri naturali: & iusta dubitandi ratione moueri potuerunt; nam nulla lex aduersus naturalem, vim & authoritatem habet, *§ sed naturalia quidem iura, institut. de iure naturali, §. minus, institut. de hereditati. quæ ab intest. deferuntur l. eas obligationes, ff. de capitis diminut.* docuit Arist. *libr. 5. Ethicorum, cap. 7.* bellissime Christianus Cicero, Lactantius Firmianus, *lib. 6. de vero cultu Dei, c. 6.*

Sed huic † eximiæ difficultati facilè 5
responderi posset, ex communi sententia Doctorum, quam resoluunt Anton. & Panor. *in cap. quia pleriq., de immunitate Ecclesiarum*, late Felyn. *num. 26.* Bero. *131.* Mantua. *43. in c. quæ in Ecclesiarum, de constitu.* omnes *in l. vlt. C. si contra ius vel vtilitatem publi. & in l. omnes populi, ff. de iustitia & iure*, humanas leges ex causa posse naturalem, & diuinam distinguere & limitare. Sed nunquam hæc traditio recepta placere potuit, & illã merito reiicit doctissimus Couarruuias, *in reg. peccatũ, 2. part. §. 11. num. 3.* & Michael Vlcurtus, *in tract. de regimi. mundi 3. quæst. princi.* quẽ refert Petrus Foll. *in pragma. de Censi verbo.* Nicolaus, *num. 27.* Non enim humanæ legi tanta tributa potestas est, vt nedum in toto verum, neque in parte infringere, tollere, aut eneruate possit legem diuinam & naturalem, nec illam

C qua-

quacunq; ex causa distinguere aut limitare. Quare animaduerto, quod lex diuina & naturalis quædam dictat, vt debita quædam, vt vtilia quædam, vt expedientia. In his quæ dictat, vt debita, non potest humana lex neque alia inferior naturali, facere de licito illicitũ, vel è conuerso, ne quidquam statuere contrarium iuri naturali. In his vero, quæ dictat, vt vtilia, vel, vt expedientia, aliæ leges inferiores statuere possunt, aduersus ipsam legem diuinam & naturalem, vt eleganter ex fontibus Theologorum hauriens explicuit Turrecremata, *in c. omnes. d. 1.* Hinc doctissimus ille Hugo de Sancto Victore, relatus à Turrecremata, dicebat, *in l. naturali.* esse tria; nempe præceptionem, prohibitionẽ, & concessionem, per præceptum autem & prohibitionem dicimus delictum fieri, vel non fieri, quæ ergo sic præcepta, vel prohibita, dictat lex naturæ, vt debita, in his nihil potest mutare ius positiuum: in iis vero, quæ lex naturæ concedit, vt vtilia, &, vt expedientia, mutare potest lex humana, & statuere contra legẽ ipsam naturalẽ. Quæ resolutio vera & elegans est, atque in eam summam redigitur, vt præcepto, aut prohibitioni legis naturalis nõ possit derrahi, per legem humanam; possit tamen permissioni eiusdem legis naturalis derogari. Quod etiã degustasse videtur Dinus Antiquus, & venerandus legum Interpres, *in reg. semel malus de regulis iuris, lib. 6.* & eo nõ relato, Iacob. Reuatdus, *de iuris ambiguitatibus, lib. 1. c. 1.* Ex quo infertur interpretatio ad text. *in c. omnes. d. 1.* vt, etsi liceat, fas q; sit iure naturæ per agrum alienum transire, tamen humano iure licite potuit statui, vt non liceat transire per agrum alienum; quia transire p agrũ alienũ, solum est pmissum lege naturæ, non aũt pceptum; & ideo huic pmissioni derogare potuit lex humana, & positiua.

Secundo infero, interpretationem ad text. *in l. manumissiones, ff. de iustitia & iure, & in l. ex hoc iure eodem tit. & in §. ius gentium, instit. de iure naturali & in cap. ius gentium. d. 1.* vt iure gentium secundario (quod est humanum & positiuũ, vt explicant Franciscus Conna. *lib. 1. commentar. iuris, c. 4. & 5.* Balduin. & Hottoman. *in princ. inst. de iure naturali.* Couar. ex D. Th. & aliis, *in regula peccatum, 2. part. §. 11. num. 4.* Guilliel. Budæ. *in l. 1. §. ius naturali. in fine, ff. de iustitia & iure.* cumulans aliquor Loca Liuii & Virgilii, doctissimus ille Ioachimus Hopperus, *in tractatu de principiis seu elementis iuris, lib. 1. versi. circa principiorum descript.* quem in lucem edi curauit Martynus Anto. [*del Rio,*] recte potuit induci seruitus, quamuis natura omnes liberi nascantur; quia libertas non est de necessitate aut constitutione naturali, sed solũ de permissione illius, vt constat ex eius diffinitione relata à Iustiniano, *in princip. instit. de iure personarum,* videlicet, quod est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi, si quod vi aut iure prohibetur, idque ita resoluunt Fortunius Garzias, *in d. l. manumissiones.* Couarru. *d. §. 11. nu. 3. & 4.* Iacobus Reuat. *d. lib. 1. c. 1.*

Tertio loco eadem ratione potest explicari text. *in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure, & in d. §. ius autem gentium, & in d. cap. ius gentium,* vt, etsi à principio naturæ esset rerum omnium communis possessio, *c. ius naturale. 1 d. c. quo iure. 8. d.* tamen iure gentium secundario iuste & licite potuit institui rerum diuisio, limitatio, & appropriatio, Dominiorumque distinctio; q a lex naturæ nõ pcipit omnia esse debere cõmunia, sed solum, vt vtile & expediens permittebat, pro eo statu.

6 Torsit † autem, & discruciauit valde Interpretum nostrorum animos difficultas illa, qui fieri possit, vt communis rerum possessio ad ius naturale pertineat, cum l. naturali furtum prohibeatur? vt docuit Paul. Iurisconsultus, *in l. 1. ff. de furtis.* Iustinus, *lib. 2. suæ historiæ,* Thomas Linius, & Aegidius, *in § furtum, inst. de obliga. quæ quasi ex delicto, &c.* Alfonsus à Castro, *lib. 2. de lege pœnali, c. 14.* Antonius August. *lib. 4. emendatio. c. 4.* reprehẽdens Alciatum, *in l. probrum, ff. de verbo. significatione,* contrarium perperã existimantem Pinell. *in Rubr. C. de rescin. 1. p. c. 1. nu. 23.* Nã si furtũ est contrectatio rei alienæ fraudulẽta, vt placuit eidẽ Paul. *in d. l. 1. ff. de fur-*

de furtis, & Iustiniano, *in d. §. furtum*, vel occulta rei alienæ acceptio, vt definiuit S.Tho. *2.2.q.66.artic.3* & explicat Soto, *lib.5.de iustit.& iure,q.3. art. 1.* Couarru. *in reg.peccatum.2.par.§.1.versic.caeterum*: plane videtur inferri, illa pronomina meū & tuum, fuisse cognita iure naturæ, nec ad id spectare posse communem rerum omnium possessionem. In qua difficultate declaranda laborant Interpretes, & misere affliguntur, *in d.l.ex hoc iure*, cuiusque perfectam cognitionem nullus attigit. Quare omissis pluribus interpretationibus, constituo vtrumque, videlicet,iure naturæ omnia esse communia, & eodem iure naturæ esse aliquid proprium spectare & pertinere ad legem naturalem, secundū diuersos status. Nam in statu naturæ integræ, in quo nō erat rapina, neq; vsurpatio eius, quod communi vsui concessum erat, ratio naturalis dictabat expedire, vt omnia essent cōmunia, in statu vero naturæ corruptę,crescente malitia humana,eadem ratio naturalis dictabat expedire,omnia nō debere esse communia, post Alex.de Ales illustrem insignemq; Theologum & D. Thom. præceptorē, Archidiaconus, & post Albertum magnum & D.Thom.TurreCrema. literis consignarū reliquerunt, *in c.ius naturale.1.d.* Dominic. de Soto, *lib. 4. de iustit.& iure,quæst.3.art.1.* Fortunius Garzias, *in l. 1.§.ius naturale,col.36.ff.de iustitia & iure.* Ideo stare quidem potest, vt omnia sint communia iure naturæ,& furtū sit contra legem naturæ; quia non repugnat, vnum idemque, secundum diuersos respectus,aut status naturæ, pertinere, & non pertinere ad ius naturæ. Communis enim possessio ad ius naturæ pertinet, secundum statum integræ naturæ, quo ratio naturalis dictabat, conuenire rerum vsum communē esse debere,propter summā & admirabilem pacem illā & tranquillitatē, quæ vigebat in eo statu.Furtum vero est aductus legem naturæ,illaque speciatim prohibitū & vetitum,secundum statum naturæ corruptæ, quo ipsamet ratio naturalis dictauit,propter hominum libidinem, malitiam,& vitiorum multitudinem ingruentem,non expedire humano cōuictui, paci,& trāquillitati res esse communes; quia communio secum affert mille difficultates,iuxta elegans & pulchrū I.C. responsum, *in l.cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg.2.* Facit illud Lucani: *1.lib.*

Omnisq; potestas,
Impatiens consortis est.

Ideoque simul dictauit, rem alicui iam appropriatam, non esse illi inuito & reluctanti auferendā.Ex qua resolutione cessat,omninoq; quiescit ea difficultas,q̄ diu maiorum nostrorū animos discruciauerat, & torserat mirū in modū.

Neq; obstat huic resolutioni,quod, 7
in d.§.ius autem gentium,dixerit Tribonianus: seruitutem esse contrariam ipsi iuri naturali, nō permissioni iuris naturalis;quia responderi potest, ius naturale esse duplex:vnum positiuum,quod aliquid positiue præcipit, vel prohibet: alterum negatiuum, quod nihil de re aliqua disponit, neq; præcipiendo, neq; prohibendo, sed id potius relinquit dispositioni iuris humani: libertas autem nō est iuris naturalis dispositiui; qa neque illam præcipit, nec prohibet seruitutem induci,sed est iuris naturalis negatiui;quia ius naturale non inducit seruitutem, neq; etiam libertatem prohibet:Ergo cum Tribonianus, *in dict.§.ius autem gentium*,dixit: seruitutem esse cōtrariam ipsi iuri naturali,intellexit vtiq; de iure naturali negatiuo, quod idē esse cum illius permissione perquam manifestum est, cuique lege inferiore detrahi & derogari potest, vt explicant S. Thom. *1.2.q.94.art.5.* Cardinalis Alexādri. *in c.ius gentiū.d.1.* Nauarr. *in c. ita quorundam,de Iudæis gloss.penult. in sign.is.* Couarru. *in reg.peccatum.2.part.§.11.numer.3. versic.2.loco*, quæ omnia digna profecto sunt animaduersione: quia, ni me fallit amor laborū meorum,nullibi reperientur sic explicata, collocata, & digesta. Sed contrahamus vela, & ad id, vnde nostra oratio digressa est, reuertatur. Postremo loco demonstro, non omne ius gentium idem esse cum iure naturali.Nam,vt scripsit Vlpia. *in l.1.§.ius autem*

gentium, omne ius gentium solius hominis proprium est: neque est illi commune cum cæteris animantibus: at ius aliquod naturale est, quod est quoq; homini commune, cum reliquis animalib. ratione carentibus, vt constat ex diffinitione iuris naturalis, relata ab Vlpiano, *in d.l.1.§.ius naturale, ff. de iustitia & iure*, & ab Imperatore Iustiniano, *in principio, instit. de iure naturali*, quibus in locis ius naturale diffinitur, quod natura omnia animalia docuit: Ergo nō rectè putant Auctores superius relati, ius gentium & naturale conuerti inter se.

8 Huius † argumenti difficultatem perexiguam esse, arbitratur Dominus Ferdinandus de Mendoza, *d.lib.3.cap.1.num.17.* asserens: *ius naturale in bruta, ratione orbata & destituta, non cadere, &c.* Quod ante senserat Iocabus Cuiacius, *in dict. princip. instit. de iure naturali*, & magis probat Franciscus Conna. *libr. 1. commentariorū iuris ciuils c. 6.* & ante ipsos Laurentius de Valla, *lib. 4. elegantiarum, c. 48.* irridens iuris naturalis definitionem ab Vlpiano & Iustiniano constituram: negat enim Laurentius de Valla, ius esse appetitionē coeundi, procreationem quoq; & educationem liberorum, quorū sententia non videtur iuris fundamento destitui: nam ius, duntaxat, referri videtur ad ea, quæ cōstant ex æquo & bono, *l.1. in principio, ff. de iustitia & iure. c. ius generale. 2. d.* sed in animantibus, ratione carentibus, non est æqum, nec bonum; nec iustum Ergo ius naturale non cadit in bruta, rationis expertia. Sed prætermisso Laurētio de Valla, cuius mordacitas tāta fuit, vt mortuus diceretur mordere humum, quiq; adeo fuit proiectus ad audendum, vt de Aristore. Platone, Cicerone, ipsisq; Iurisconsultis, & aliarum disciplinarū sapientissimis Inuentoribus iudicium liberrimū fecerit, aduersus Cuiaciū, Conna. Ferdinan. quid expressius esse potest rexu? *in d.l.1. §. ius naturale & in d. principi. institut. de iure naturali.* Vbi apertissime dicitur ius naturale esse, quod natura omnia animalia docuit, & confirmant illa verba. Videmus enim omnia animalia istius iuris peritia censeri, quæ lectio vera est, & summam continet elegantiam, latentemq; energiam: tametsi Iacobus Cuiacius, *vbi sup.* contenderit, non iuris peritia, sed perita censeri legi debere. His enim verbis significatur, omnia animalia, etiam expertia rationis, propter peritiā iuris naturalis, esse in pretio & admiratione, vt ibi explicant Baldui. Mynsing. Hottoma. Eguinarius Baro, Thom. Linius, & Wesembec. verbum enim: *censeri*, quod Græci dicitur; [illegible], Auctore Guilhelmo Budæo, *in d.l.1.§. ius naturale*, significat esse in pretio, & admiratione, vti constat ex illo Ciceronis, in Oratione pro Archia poeta.

[*Atque hoc ideo mihi concedendum est magis, quod ex his studiis, hac quoq; censetur oratio & facultas, quæ quantacunque in me est, nunquā amicorum periculis defuit*,] & ex illo Martialis eleganti vers. *lib. 1. Epigram. 20.*

—Censetur Appona liuio suo Tellus.

vt ibi explicant Domitius, Calderinus, & Nicolaus Perortus eruditissimi Martialis Interpretes nec placet Ferdinandi Mendozæ explicatio, exponentis: verbum: *Censeri*, id est, regi & gubernari. Nā & si profiteatur ipse apud Latinos Auctores verbum: *Censeri*, in ea significatione reperiri, tamen nullū profert testimonium, nullū laudat Auctorem; nec me mouet auctoritas Theophyli Græci institutionum Interpretis, cuius verba agnosco Iacobum Curtium Brugēsem fideliter conuertisse, in Romanū sermonem: sic enim Theophyl. scribit: ὁρῶμεν γὰρ οὐ μόνον ἀνθρώπους, ἀλλὰ κατάλοιπα ζῶα, ἐν τοῖς τιμῶσι τοῦτον νόμον ἀναγεγραμμένα.

Et Iacobus Curtius sic transfert: *Videmus enim non homines modo, sed cætera quoque animalia, his, qui legem hanc obseruant, adscribi.* Quia nō semper Theoph. integrè & fideliter è Latino in Græcum sermonem institutiones conuertit, vt ab eruditissimo Viglio, & Petro Nānio animaduersum est, miororq; Ferdinandū dixisse verbū: *Censeri*, apud Auctores probatissimos nō reperiri, in ea significatione, in qua vsurpatū ab Vlpi. & Iustiniano superius scripsi, cū in hanc partē sint apertissima duo illa testimonia Ciceronis,

nis,& Martialis: ipseque libenter assentior Nicolao Perotto, Domitio, Calderino, Guilielmo Budæo, Balduino, Mynsingero, Vatoni Hottomano, viris vtrique, in cognoscenda proprietate Latini sermonis, exercitatissimis. Sed hæc libenter, omissa faciam, quoniam ad institutum ferè nil conferre videntur.

Nec me deterret à proposita sententia difficultas illa, quod in bruta, ratione carentia, non cadat bonum, iustum, & æquum: ac proinde nec ius, indeque nec ius naturale. nam à quo genus remouetur, necessarium est speciem remoueri, vt scribunt Quinctilianus, *lib. 5. Oratoriarum instit. cap. 10.* Arist. *libr. 1. & 2. Topicorum* Rudolphus Agricola, *lib. 1. de inuentione Dialectices cap. 6.* Boetius, Vissorius, Barba, Foxius, & Gueuara, *in Topica Ciceronis*, Gammarus, *lib. 1. Dialectica legalis capite de toto vniuersali.* Euerhardus Cantiuncula & Mantua, *in loco à genere.* Quia Turrecremata, *in c. humanum genus, artic. 5. d. 1.* distinguit ius naturale formaliter sumptum, id est, quoad rationem, hominibus tantum conuenire, materialiter vero, id est, quoad actus etiā in brutis reperiri. Secundum quam distinctionem doctissimus Turrecremata explicat Vlpiani, & Iustiniani diffinitionem iuris naturalis, videlicet, quod Deus materialiter ius naturale docuit omnia animalia; q à illis indidit instinctū quemdam, impellentem illa ad actiones, quæ à iure naturali dicuntur fluere & procedere, formaliter tamen ipsos homines, duntaxat, quibus rationis cognitio tributa est. Turrecrematam sequitur Couarru. *in reg. peccatum. 2. par. §. 11. n. 4. versi. quibus prænotatis*, eamque distinctionem & legendo, & disputando ipse sæpenumero sequutus sum, te tamē alrius perpensa, nunc displicet; quia ex doctrina Cardinalis Turrecrematæ cōsequitur, actiones illas omnes, quæ sunt communes homini cum reliquis animantibus, ratione iuris naturalis nō contineri proprie; quia si Philosophorum placitis assentiendum est, quod non est formaliter tale, nō est proprie tale. Hoc autem viderut esse contra textum, *in d. l. 1. §. ius naturale, ff. de iustitia & iure, & in principio instit. de iure naturali*, quibus in locis tota vis, & substantia iuris naturalis definitione explicatur, & tamen dicitur esse, q; natura omnia animalia docuit. Quamobrem magis sentio dictionem, *Ius*, in proposito, & quod attinet ad Bestias, ratione destitutas, accipi pro instinctu & inclinatione, quam Deus summus naturæ parens indidit, & inseuit cunctis animantibus, qui impulsus naturæ & cōcitatio, iuris nomine propterea decoratur, quod æquitatis & iustitiæ effigiem quamdam & imaginē præ se fert, quod ante me docuit quoq; Iacobus Reuardus, *lib. 1. de iuris ambiguitate, c. 1.*

Hinc animaduerto, non rectè sensisse Ioannem Garziam, *in d. tractatu de expensis & melioratio. cap. 3. num. 18. versic. vnde diuisio*, dum existimat omne ius gentium deriuari à iure naturali, per necessariam consequentiam; nam Dominiorum distinctionem, limitationē, & appropriationem, rationē colendi agros, commercia, & contractus, bella, captiuitates, esse iuris gentium, docuit Hermogenianus, *I.C. in l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure*, & Iustinianus, ni mauis Tribonianus, *in §. ius autem gentium, instit. de iure naturali.* Illa autem omnia non deriuari à iure naturali, per necessitatem consequentiam, nemo negauit. Ea enim ipsa ex nullo principio iuris naturalis consequentia necessaria mediata, vel immediata deducuntur, vt colligitur manifeste ex his, quæ docent Dominicus de Soto, *libr. 3. de iustitia & iure, quæstion. 1. art. 3.* Couatru. *in regula peccatum. 2. part. §. 11. num. 4.* Hinc quoque existimaui, semper parum esse cum veritate coniunctam doctrinam Accursii *in l. in causa. 2. §. idem Pomponius, ff. de minoribus*, quam Pinellus sequitur, *in l. 2. C. de rescinden. venditione. 1. p. cap. 1. num. 39.* quatenus illa verba Vlpiani. I.C. *in dict. §. idem Pomponius*, licere contrahentibus naturaliter ad inuicem se decipere, sic interpretatur, vt naturaliter licere dicatur, id est, ex iuris gentium permissione, secundum quam, ad quietem Reip. magis consentaneum visum fuit gen-

tibus læsionem, quamcunque in pretio remittere. Nam, vt late & copiose superius demonstratum est, appellatio naturalis nulla potest ratione conuenire iuri gentium secundario, cui rerum commercia tribuuntur à I.C. Hermogeniano, *in dict. l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure.* Quamobrem, si ius gentium secundarium naturale dici non potest, euidens fit, verba illa, *dict. §. idem Pomponius*, quibus exprimitur, licere contrahentibus naturaliter ad inuicem se decipere, vtique referri non posse ad iuris gentium permissionem, ex quo fluxere contractus. Eius tamen loci explicatio ab interpretibus habita est summe difficilis, quam omittam libẽter, quoniam ab instituta, propositaque sententia est longe remota.

10 His ita † præcognitis, vt ad reliqua gradum faciam, de. q. an contractus sint iuris gentium; dispares extant Auctorum sententiæ. Accursius, *in l. ex hoc iure, verbo, quibusdam, ff. de iustitia & iure, & in l. legitima, ff. de pactis & in §. ius autem gentium, institut. de iure naturali*, non omnes contractus esse iuris gentium doeet, ex responso Hermogeniani, *in dict. leg. ex hoc iure*, sic aienris: emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ, exceptis quibusdam, quæ à iure ciuili introductæ sunt. Cui adstipularur Iustinianus, *in d. §. ius autem gentium*, ita scribẽs: [*Et ex hoc iure gentium, omnes pene contractus introducti sunt, vt emptio, venditio, locatio, & conductio.*] Excipitque Accursi. Emphyteosin, stipulationem, sponsalitiam largitatem, & literarum obligationẽ, quas conuentiones, & otigine, & forma esse iuris ciuilis existimat. Accursii opinio inualuit apud Auctores, & communi cõsensu & fere omnium acclamatione, excepta est, illamq; amplectũtut, Cynus, Iacobus, Butriga. Bart. Bald. Alberic. Paulus, Alex. Ias. Zasius, & Oroscius, *in d. l. ex hoc iure*, fere omnes, *in l. legitima. ff. de pactis*, vbi agnoscunt esse communem sententiã Aemilius Ferrerrus, & Oroscius, *nu. 14.* profitentur quoq;, esse commune placitum, Fortunius, *in l. 1. §. cõuentionis*, *nu. 9. ff. de pactis.* Aluarus Valas. *de iure Emphyteotico. q. 4.* Corrasi. *lib. 1. Miscellan. c. 25.*

Qua in † re ipse animaduerto, Her- 11
mogeniani verba illa: [*Exceptis quibusdã, quæ a iure ciuili introductæ sunt,*] si vera est sententia Accursii, non posse referri ad Emphyteosin, sponsalitiam largitatem, & literarum obligationem. Nam Hermogenianus clare sentit, ante sua tempora, non vnum, sed plures contractus iure ciuili, & inuentos & formatos fuisse. Et licet stipulatio ab antiquis Reip. Romanæ temporibus instituta fuerit, & longe ante Hermogeniani tempora, tamen Emphyteosis, sponsalitia largitas, & literarum obligatio, longe post inuectæ, & illatæ fuerũt in Remp. Romanã. Nam Emphyteosin primus inuexit Zeno Isauricus, *in l. 1. C. de iure Emphyteotico, tex. in §. adeo, instit. de locatio. & conduct.* Sponsalitiam largitatẽ Iustinianus importauit, *in Aut. vt Sponsalitia largitas. §. 1. & 2. collatione 9.* literarum autem obligationem. I.C. fuisse incognitam, docuerunt Petrus & Bart. *in l. non figura, ff. de actio. & oblig.* Cynus, *in l. generaliter, C. de non numer. pecunia*, & ibi Fulgo. *n. 9.* Paul. *col. 3.* Fortunius, *in l. si vnus. §. pactus, ne peteret, ff. de pactis.* Areti. *in l. lecta, in principio, ff. si certum petatur.* Faber. & Wesembeci. *in principio, institu. de litera. obliga.* Marcus Mantua. *in dialo. 2. par. Classe. 10. cap. 15. nu. 4.* & agnoscit cõmunem sentẽtiam insignis Emanuel Costa, *in l. si ex cautione, C. de non numera. pecunia, in princ. num. 1. & 2.* tametsi ipse in contrariã declinet. Quæ senrentia vera apparet, ex eo, quod. I.C. tantum ex triplici causa, nempe aut re, aut verbis, aut consensu obligationem oriri, contrahendo scripserunt, *l. 1. ff. de actio. & obliga. l. 1. ff. de noua. l. Græ. 8. ff. de fideiuss.* nam nominum, & Tabularum ratio, quæ cognita fuit. I.C. non tam obligationem induxisse, quam probationem eius fecisse olim videtur, sicut aliud quodlibet instrumentum: & quod Paul. ait, *in l. non figura, ff. de actio. & obligatio.* oratione scripturæ nos obligari, eam vim habet, nõ, vt scriptura p se obliget, sed stipulatio instrumento cõprehensa & probata. Si ergo longe post Hermogeniani

geniani tempora Emphyteosis, Sponsaliria largitas, & literarum obligatio inuenta sunt, qui fieri potest, vt verba illa Hermogeniani: [*Exceptis quibusdam, quæ à iure ciuili introducta sunt,*] referri valeāt ad Emphyteosin, Sponsalitiam largitatē, & literarum obligationem. Ideo ex Nouiorib. sunt, qui putent verba illa: [*Exceptis quibusdam, &c.*] non ad contractus, sed obligationes esse referenda, quasi voluerit Hermogenia. dicere, esse aliquas obligationes, mere ciuiles, quæ nullum habeant adiumentum iuris naturalis: & ita sentit Dominus Ferdinandus de Mendoza, *dict. libr. 3. cap. 1. num. 21.* constituens exemplum in obligationibus, quæ ex contractibus, vi, dolo, aut metu celebratis, nascuntur. Hanc vero interpretationem non esse veram, conuincitur *ex tex. in §. ius autem gentium, instit. de iure naturali*, vbi cum Tribonian. transcriberet sententiam Hermogeniani, *in d. l. ex hoc iure*, dixit in hæc verba: [*Ex iure gentium omnes pene contractus introducti sunt, &c.*] Quibus verbis nō obscure traditur, aliquos esse contractus, qui non sint iure gentium instituti, ac proinde Hermogenia. verba ad contractus, non ad obligationem esse referenda. Rursus, obligationem ciuilem non posse consistere, absq; obligatione naturali (quemadmodū nec vsusfructus, absque proprietate, nec qualitas, absq; subiecto potest, *l. 2. ff. de vsufructu.*) sempermihi persuasi, prout etiam copiose defendit Hector Richerius, *in Rubric. ff. de verbor. obligat. à num. 64. cum multis seqq.* & videtur expresse probari ex text. *in l. naturales, ff. de action. & obligat.* ad quem text. cum pro hac parte adolescens illū produxissem Salmanticæ, in publica disputatione, aptam responsionem non audiui, tametsi vnus ex præstantissimis eius Academiæ professoribus argumentum excepisset, illique satisfacere curasset.

12 Deinde, † quamuis non ignorem, Bal. *in l. cum quis, C. de iuris & facti ignorantia*, & post illum prolixe nimis Fortuniū Garz. *de vlt. fine vtriusq. iuris illatione 21. fere per totam*, & præsertim, *in vers. Respondeo, colum. 130.* in ea fuisse opinione, vt existimauerint, ex contractu, metu facto, obligationem naturalem non nasci, tāmen in contrariam sententiam ipse procliuior sum. Nam in contractu meticuloso nihil est, quod impediat ortum, & natiuitatem obligationis naturalis: adest enim cōsensus, ex quo, velut ex fonte, fluit naturalis obligatio, *l. 1. §. conuentionis, ff. de pactis, l. Stychum aut Pamphilum, §. naturalis, ff. de solutio.* quia, qui metu vult, simpliciter vult, si credendum est Aristoteli, *lib. 3. Ethicorum, cap. 1.* & I.C. *in l. si mulier, §. penult. ff. quod metus causa, & in l. si metus, ff. de acquir. hereditate, text. in cap. merito 15. quæstione 1.* D. Thom. *1. 2. quæstio. 6. articulo 6.* & ibi frater Bartholomæus de Medina. Nec repugnat turpitudo materiæ; quia in contractu meticuloso, materia illicita, turpis, & inhonesta non est, quod si esset, ex defectu materiæ cōtractus naturalem obligationem non produceret, *l. generaliter, l. veluti, l. si plagii, ff. de verborum obligatio.* & communi voto traditum est à Doctoribus, *in l. iuris gentium*, §. *si ob maleficium, ff. de pactis.*

Sed dicet aliquis sufficere, vt contractus, metu celebratus, obligationem naturalem non pariat, causam ipsam extrinsecam, ob quam gestus est, iniuriam & turpitudinem in se cōtinere. Id autem ipse non admittam sufficere: nam didici stipulationem factam, ob turpem causam, siue ex parte dantis, siue ex parte recipientis, siue ex parte vtriusq;, producere obligationem ciuilem & naturalem, quæ tamen repelli possit, exceptione doli, quemadmodū docuere Iacobus de Arenis, & omnes Vltramontani: quorum sententiam sequitur Oroscius, *in d. l. iuris gentium, § si ob maleficium, num. 23. ff. de pactis*, Iacob. Cuiacius *in d. l. generaliter ff. de verbor. obligation.* & probatur ex textu, *in l. 1. C. de conditione ob turpem causam. & in l. penultima, ff. eodem titulo*, defendit Hector Richer. *in Rubrica, de verb. numero 101.* Rursus, matrimonium metu leui contractum, inspecto iure naturæ, valere, & coniugem diuina & humana l. constringi, cōhabitare

habitare cum altero coniuge. Verissimum quidem est, vt acute resoluit Dominus Franciscus Sarmiento, *lib. 2. Selectarum interpretationum, capit. 11. num. 9.* & commune placitum Theologorum agnoscit Martinus Ledesma, *in 2. 4. quaest. 40. art. 3.* quamuis rem ipsam inuoluat & conturbet. Non ergo impedit metus oriri ex contractu obligationem naturalem. Nec oberit, si dixeris metum cadentem in virum constantem, impedire ortum, & natiuitatem obligationis naturalis: non vero metum leuem; quia iure naturae non est cognita haec differentia metus. Si receptiori Doctorum sententiae standum est.

Deinde iuramentum metu interpositum, obligare in foro conscientiae, & transgressorem, ante absolutionem, aut relaxationem obtentam, peccare mortaliter, docent D. Thom. *2. 2. quaest. 89 artic. 7.* & ibi Caietan. Anton. Cardinal. Imola, & Panormitanus, *in cap. verum, de iureiurando,* Syluester, *verbo, iuramentum, 4. quaestion. 7.* Fortunius Garzias, *de vltimo fine vtriusque iuris, illatione 22.* Dominic. de Soto, *lib. 8. de iustitia & iure. quaestion. 1. articulo 7.* Couarruuias, *in capit. quamuis pactum, de pactis libro 6. 1. part. §. 1. numero 6. & in 4. ... part. cap. 3. §. 4. numero 6. & 7.* Fatetur communem Salzedo primarius iuris Pontificii professor Complutensis, *in Addition. ad Bernardum Diez, regula 384.* Ergo iuramentum metu factum, producit naturalem obligationem. Nam obligationem naturalem, & conscientiae eandem esse, docuit eleganter Baldus, *in leg. 2. C. de Vectigal. & Commissis. Quos enim conscientia ligat, natura obligat, & quos conscientia non obligat, natura non ligat*; ac proinde metus non obstabit natiuitati obligationis naturalis, & praesertim, quod hoc in iuramento non sit peculiare, sed communem naturam actionum metu confectatum sequatur. Praeterea nostram sententiam aperte probat responsum Pauli I.C. *in l. si mulier, 21. §. si metu, el primo, ff. quod metus causa,* quo in loco Paulus respondit, pacto, *de non petendo, vel acceptilatione metu celebrata*, omnino tolli praecedentem obligationem, inest ergo pacto, *de non petenda, & acceptilationi metu celebratis*, obligatio naturalis. Nam obligatio naturalis non tollitur, nisi contraria obligatione naturali, vt docuit Papinian. *in l. Stychum, aut Pamphilum 95. §. naturalis ff. de solutio.* scribens in haec verba: [*Naturalis obligatio, vt pecunia numeratione, ita iusto pacto, vel iureiurando, ipso iure tollitur, quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conuctionis aequitate dissoluitur, &c.*] text. *in l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis. Vbi Fortunius Aemylius Ferrettus, & Orosctus.*

Postremo eximium momentum, & pondus habet ratio illa, quod solutum ex contractu meticuloso non repetatur, *l. 2. C. de his, quae vi, metus ve causa fiunt,* quod vtique signum est manifestissimum, in contractu metu celebrato, esse naturalem obligationem, argumento textus, *in leg. naturales, 10. ff. de action. & obligation.* vbi Paulus alias Vlpianus Iurisconsultus sic scribit, naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua earum nomine competit: verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit, *text in l. Fideiussor. §. Fideiussor ff. de Fideiussor.*

Quibus † argumentis adducor ad 14 existimandum, hanc sententiam verissimam esse: nollemque, Lector amice, tibi persuadeas, me hac in re discedere à communi doctorum sententia. Nam, & si neminem legerim, qui tot argumentis, & rationibus hanc partem exornauerit, sic tamen docuit Accursius, *Scholio efficax, in principio, institut. de except.* & ibi Ioannes Faber, Angelus & Wesembecius, atque receptam sententiam esse profitetur Hector Richerius, *in repetitione Rubricae, ff. de verborum obligationib. numero 88. versiculo, quod autem non solum*, agnoscit quoque communem cum Fortu. Padilla, *in l. 2. C. de rescin. vendit. num. 8.*

Sed † dicet aliquis: non posse fieri, 15 vt ex contractu meticuloso nascatur obligatio naturalis, cum inferens metum, iure naturae non habeat iustam retentionem, & in animae iudicio sit obnoxius restitutioni, quemadmodum scri-

scripsere Syluest. *verbo, metus, in fine*, Adrianus, *in 4. in tractatu de restitutione, cap. incipienti, Aggredior, versiculo, ex quibus omnibus*, Gouarruuias, *in regula peccatum, 2. part. § 3. numero 7.* Domin. Franciscus Sarmiento, *libro 2. Selectarum, cap. 11. numero 6.* & ipse resolui, *in capit. quia plerique, de immunitate Ecclesiarum*. Obiectioni tamen facili negotio satis fit, quod non repugnat, promittentem naturaliter obligari, & recipientem, ex ea promissione, non habere iustam retentionem. Nam iurans soluere vsuras omni iure naturali, inquam, & Pontificio, ante relaxationem obtentam, iuramẽtum implere tenetur, & vsuras soluere; & Creditor recipiens illas, tenetur restituere, *cap. debitores de iureiurando*, & quod magis est ante legem Pontificiam. *in d. cap. debitores*, vsuras promittens, absque iuramento, naturaliter illas soluere tenebatur. Rursus, vbi ex parte solius recipientis turpitudo versatur; promittentem naturaliter, & ciuiliter obligari, & accipientem non posse retinere, extra controuersiam est, vt docuit glos. *in l. penultim. verb. Si ob turpem, ff. de condictione ob turpem causam*, sequuntur Bart. Cuman. & Alexan. plures referens, *in l. generaliter, ff. de verbor. obligat.* & ibi Zasius, *numer. 18. & 19* Oroscius, *in l. iuris gentium, §. si ob maleficium, numero 18. ff. de pactis*, Christophorus Portius & Mynsingerus, *in § quod ex turpi, institut. de inutili stipula.* Igitur non repugnat, ex contractu, metu celebrato, naturalem obligationem proficisci, & accipientem ad restituendum naturaliter obligari.

16 Quamobrem † magis est, Hermogenianum I.C. interpretandum esse, de multis conuentionibus legitimis, quæ iam eo tempore, in Republica Romana, & institutæ & confirmatæ erant, & licet, glossa, Bartol. Albericus, Paulus, Alexand. Iason. Curt. Æmilius, Oroscius, Cuia. Eguinarius Baro, & Duarenus, *in l. legitima, ff. de pactis*. variauerint, in constituenda specie legitimę cõuentionis, quam varietatem ibi notat Dominus Ferdinandus de Mendoza: tamẽ in proposito recte constitui speciem, sentio, in stipulatione & acceptilatione, quarum origo & forma iuris ciuilis est, vt aduersus Iacobum Rauennantem, Albericum, Æmylium Ferrett. Ioannem Corrasium, & quosdam alios Nouiores acerrime tuetur Hector Richerius, *in Rubrica, ff. de verbor. obligat. à num. 24. cum multis sequentib.* Contrariis rationibus abunde satisfaciens, Hottomannus, *in disputatione de pactis, pag. 123.* Et hãc partem esse verissimam, ex eo mihi persuadeo, quod veterum scriptorum monumenta reuoluens, nunquam deprehendi, in alia Republica, quam Romana, receptam fuisse eam obligationem aut liberationem, quæ stipulatione aut acceptilatione fit. Prętetea in dictione, *Dotis*, exemplum constitui potest. quæ dotis erat promissio certa forma, & solemnitate comprehensa, vt literis consignatum reliquit Vlpian. *in Fragmen. titulo 6. in principio*, Gaius, *libro 2. institut. tit. 10.* & ex Nouioribus scriptoribus Franciscus Conna. *libro 8. Commentar. cap. 8. n. 9.* Franciscus Duarenus, *in Rubrica, ff. soluto matrimo. tit. de Dotibus. cap 2.* Hottomannus, *de verbis iuris, verb. dicere dotem.* Alciatus, *lib. 1. parergon. c. 1. pertinet quoque ad legitimam conuentionem illam, qua iniuriarum actio ex l. 12. tabularum tollitur ipso iure, l. si tibi, 18. §. quadam ff. d. pactis*, docet Gellius, *libro 20. noctium atticarum capit. 1.* Balduin. *ad leges 12. tabularum c. 58.* Rennardus, *ad easdem leges, cap. 25.* Et quamuis Corrasius, *libro 1. Miscellanorum capit. 21. & in Rubrica, C. de iure Emphyteotico*, Franciscus Conna. *libro 1. commentar. capit. 6. numero 11.* & Hottomannus, *in § ius autem gentium, institut. de iure naturali.* existimauerint, Emphyteosin esse contractum iuris gẽtium: tamen id nunquam potui mihi persuadere ex his, quæ prudenter scribit Aluarus Valas. *de iure Emphyteotico, quæstione 4.* curiose satis Bartholomæus de Albornoz. *de arte contractuum, lib. 3. tit. 1.*

Vt igitur, quæ † supersunt, in gyrum 17
contrahamus, Æmylius Ferrett. & Oroscius, *in dict. l. legitima*, censent omnes conuentiones, omnesque contractus, origine & inuẽtione esse iuris gentium,

forma

forma vero aliquos iuris Ciuilis, Cuiacius autem, *in l. iuris gentium, ff. de pactis*, quantum ad consensum, quē in se claudunt, omnes esse iuris gentium docet, tametsi non omnes origine iuris gentiū esse admittat. Reuardus, *libro 4. de iuris ambiguitatibus, capit. 1.* scribit omnes cōuentiones esse iuris gētium, sed ex his, quasdam obligationes producere, ad agendum efficaces, quasdam ex sui quidem natura actiones non producere, hoc est, quatenus sunt iuris gentium, sed ciuili iure confirmatas, ad actiones prodesse: & responsum Hermogeniani, non de conuentionibus, sed de obligationibus accipiendum esse contendit, incusans Tribonianum, quod male per obligationes apud Hermogenianum contractus intellexit, *in dicto §. ius autem gentium, institut. de iure naturali.*

Sed Reuardus libere & audacter loquitur, & si eius opinioni assentiendum esset, nullam auctoritatem haberent institutiones Iustiniani, quod, quā absurdum, ridiculum, & ineptum sit, nullus est, qui non videat. Alii non omnes contractus esse iuris gentium inuentione & origine affirmant, esse tamen omnes approbatione iuris gentium, acerrime defendunt. Ex quorum numero videntur esse Pinellus, *in Rubrica, C. de rescindenda vendition. 1. part. cap. 1.* & Dominus Ferdinandus de Mendoza, *in dicto libro 3. cap. 1.* Ego quidem, vt in tanta varietate & opinionum dissensione, libere proferam, quod sentio, in receptam sententiam declino. Adnotaui enim contractus plurimos extare, qui nec origine, nec approbatione sunt iuris gentium. Nam, vt aliquid saltem dicatur esse iuris gentium approbatione, plane requiritur vsum eius ab omnibus gentibus recipi, & vnanimiter approbari, vt docuit Marcus Cicero, *1. quæstione Tusculana*, sic scribens: [*Omni in re consensio hominum ex natura petenda est, &c.*] & ex Connano Forcatulo, & Charonda luculēter obseruat Pinellus, *dicto capit. 1. numero 7.* at Feudum precarium, affictum, libellum, non esse contractus, ab omnibus gentibus receptos, nec vnanimiter approbatos, nemo, qui sit cordatus, negabit.

Ex horum numero censeo contractum Censualem esse, quemadmodum resoluit etiam doctissimus Ioannes Orosscius, *in l. iuris gentium, §. quintmo, num. 50. & 51. ff. de pactis.* Albornoz. *lib. 3. titul. 2. pagina mihi 109.* Pizarro, *in extrauagantem Calixti III. de emption. & vendition. glossa in Alemaniæ partibus*, Benedictus Bononius Cortoniensis, *tractat. de Censibus, art. 5.* quocirca probare non possum eiusdem Benedicti Bon. *de Censibus, artic. 24.* sententiam, qui contrarius sibi existimauit hunc contractum esse, *de iure gentium*, ex eo, quod consensu peragatur, & inter absentes Nuntio atque Epistola contrahi possit. De cuius origine & inuentione tractandum est.

In his Regnis hos annuos reditus, & contractum Censualem non trahere antiquam originem, argumento est, quod ex antiquis legibus Hispanis, septem partitarum fori, styli, & aliarum veterum Recompilationum nullam mentionem fecerit de hoc contractu Censitico. Prima vero, quæ de hoc cōtractu lata lex est, habetur inter constitutiones Taurinas, editas à Regina Ioanna vxore Philippi I. & matre Caroli V. Cæsaris inuictissimi, anno 1509. vt adnotauit Bartolom. de Albornoz. *d. lib. 3. titulo 2. folio 109. columna 1.* estque in illa Recompilatione *68. & prima titulo 15. de los Censos, libr. 5. nouæ Recompilationis.* Extra Hispaniam vero hic contractus antiquior est, vt colligi facile potest, ex duabus illis extrauagantibus Martini V. & Calixti III. *de emptione & venditione.* Quarum, quæ Martini V. est, facta fuit tempore *Concilii Constantiensis, anno Domini, 1423.* & quæ Calixti III. est, facta fuit, *anno, 1455. pridie nonas Maii sui Pontificatus anno 1.* vt ex data earundem Extrauagantium constat apertissime, & refertur *in Summa Conciliorum confecta, à fratre Bartholomæo de Carranza, quondam Archipræsule Toletano*, refert quoq; Maurus Antonius Berarducius, *in Summa Corona confessorum, titulo de vsura circa contractus*

tractus Censuales, præter quas Extrauagantes extant aliæ Romanorum Pontificum, quarum vna est Nicolai V. *facta anno 1452. pridie Calendas Octobris, sui Pontificatus anno 6.* quæ specialem Constitutionem continet pro regno Siciliæ, citra & vltra Farum, & inserta est *inter pragmaticas Regis Alphonsi I. Aragoniæ, Siciliæ, citra & vltra Farum, & Valentiæ, titul. de Censibus*, commentariisque illustrata à Petro Follerio viro sane doctissimo. alteram Extrauagantem edidit eximius ille Pontifex, & immortali commendatione dignissimus Pius V. anno 1569. de qua, ob varias lites, iurgia, & contentiones, quæ ex eius praxi oboriebãtur quotidie, relatum est, *ad Comitia habita Madriti, ano 1585. & publicata octaua die Ianuarii, anni 1587.* & responsum moribus Hispanis receptum non esse. Ex quo vsque in hunc diem, quo hæc scribo, (*Est autem ascensionis admirabilis in cælos Domini nostri Iesu Christi*) desiit Extrauagans illa, & proprius Motus Pii V. Exequutioni mandari. Aliam Extrauagantem Constitutionem, *de Censibus*, tulit Gregorius XIII. ad Instantiam Regis, Domini nostri Philippi II. *anno 1574.* pro Regno Siciliæ, vltra Farum, cuius meminit Maurus Antonius Berarducius, *in Summa Corona Confessorum, dicto titulo, de vsura circa contractus Censuales pagina 287.* iure vero ciuili Romanorum hic contractus incognitus fuisse videtur, vt tradit Sarmient. *lib. 7. Select. interpretationum, c. 1. n. 18.* scribens: [*Ius Census, ante dictas Extrauagantes, inter priuatos fuisse incognitũ, sed Reip. vel Principib. sæpe concessum, ex titulo, C. de Censib. & sine Censu vel reliquis:*] extare tamen huius conuentionis memorabile exemplum *in Nouella 160.* scribit Franc. Hottoman. *lib. 2. de vsuris, c. 4. pag. 230. in volu. suarum disputationum.* post autem legem illam *68. Tauri. conditã à Regina Ioanna*, leges aliquot de Censib. tulerunt Carolus V. & Philippus II. insertas *in noua legum Recompilatione, lib. 5. titul. de los Cẽsos*, & apud Aragonios de his annuis reditibus Constitutio est, incipiens: *Desseantes proueir, libr. 4. titulo de vsuris.*

19 Sed antequam huic † capiti finem imponam, lubet mihi colluctari paululum cũ acutissimo Bartholomæo de Albornoz. Hic enim, *d. tit. 2. De los Censos al quitar. fol. 114.* explicãs Martini V. & Calixti III. Extrauagantes, contendit illas non habere vim legis generalis, nec, si habeant, loqui in contractu Census, de quo est disputatio præsens. De primo idem, quod Albornoz. sensit Andreas Alciatus, *responso 3. num. 20. libr. 1.* dicens: [*Extrauagantes illas continere ius locale & particulare.*] mouetur que Albornoz. ex eo; quia nulla ex his Extrauagantib. inserta reperitur, *corpori iuris Canonici Decretalium, inquam, sexti Clementinarum, aut Decreti Gratiani*, nec habet aliũde publicam auctoritatem. Secundo; quia in eo contractu, de quo agitur, *in prædictis Extrauagantibus*, emptor non adquirit Dominium directum rei ipsius, sed, duntaxat, Ius nudæ hypothecæ nanciscitur: in Censu vero redimibili emptor directũ Dominium consequitur rei, super qua Census constituitur. vtrumq; vero Bartholomæi de Albornoz. fundamentum fragile, & infirmum est. Primum; quia communis & Theologorum, & Canonistarum Schola recepit Extrauagantes illas continere Ius commune, velut etiam agnoscit Andreas Alciatus, *d. responso 3. num. 1. & 2.* Ioannes Maior, *in 4. sententiarum, d. 15. quæst. 42.* Cassaneus *in Catalogo gloriæ mundi part. 12. consideratione 49 Fallentia. 25.* Paulus, Parif. *consilio 75. numero 20. & 30. volum. 4.* Tiraquel. *lib. 1. de retractu. §. 1 gloss. 6. num. 15.* Medina, *in C. de restitutione, cap. de Censibus*, Dominicus de Soto, *libro 5. de iustitia & iure, quæst. 5. artic. 1. colum. 4.* Bartholomæus de Miranda, & Carranza olim Archiepiscopus Tole. *in Summa Conciliorum*, Couarruuias, *libro 3. variarum quæstionum, capit. 7. num. 2. versiculo 6. post variam*, Nauarrus, *in cap. 114. q. 3. notab. 22.* frater Franc. Garzias, *de contract. 2. part. cap. 3.* Franciscus Sarmiento, *lib. 7. Selectarum interpretationum cap. 1. num. 17.* Maurus Antonius Berarducius, *vbi supra*. Aluar. Valas. *de iure Emphyteotico. q. 32. num. 8.* Marienzo, *in l. 1. tit. 15. de los Censos, libr. 5. nouæ Recompilationis,*

glos.1.num.3. Franc. de Ripa, *responso 4.* Ingentemque possem doctorum cateruã referre, à quibus omnibus secute traditur, *Extrauagantibus illis*, generatim definitum fuisse, licitas esse annuorum redituum emptiones & venditiones.

10 Rursus, Extrauagantes † omnes constitutiones insertas volumini Extrauagantium obtinere publicam auctoritatem, argumento est, quod scientib. Põtificib. Maximis typis fuerint excusæ, simul cum reliquo corpore iuris Pontificii, quod passim ad decisiones causarũ, & in iudiciis & in Scholis allegentur, q; glossis eruditissimis explicatæ fuerint, vt literis mandarunt Ioannes Mona. Ioannes Andre. Ioannes de Ligniano, & Geminian. *in cap.1. de constitut. libr.6.* Hugucio, & Archidiac. *in cap. si Romanorum, 10.d.* Zencelinus, Franciscus de Pauinis, & Hieronym. Clarius Brixianus, *in princip. Extrauagantium.* Quinctilian. Mand. *reg. Cancellaria 28.q.3.n.4.& reg.17.q.10.n.3.* faciunt, quæ pro decreto Gratiani eleganter scribit Franciscus de Ripa, *in ca. ex part.1. num.77. de Rescriptis.* nec, si Extrauagantium corpus publica auctoritate careret, curasset Gregorius XIII. felicis recordationis, emendari, & typis excudi, simul cum reliquo iuris Pontificii corpore. Dicam ergo, quod de Gratiani Decreto, inquit, Franciscus de Ripa, *vbi supra*, post Bald. *de Feudis*, definãt amodo latrare pertinaces; quia istud opus communiter obseruatur.

Alterum quoq; merum figmentum est Bartholomæi de Albornoz, existimantis rei suppositæ Censui directum Dominium, fictione quadã, in emptorẽ transire. Cuius pertinaciam, & errorem inferius suo loco conuincam. Et postquam hæc scripseram, legi Michaelem de Palatio Theologum præstantem & eximium, reprehendentem vtrumque dictum Bartholomæi de Alborn. *in praxi Theolog. lib.4.c.6. pag.305.*

CAPVT II.

An Census sit contractus Nominatus, vel Innominatus.

SVMMARIA.

1 *Qui contractus nominati, quiue innominati dicantur, breuiter proponitur.*

2 *Late discutitur, vnde processerit, quod nominatis conuentionb. nomen elegãs, & specificum fuerit concessum, & denegatum innominatis conuentionibus, & nu.3.4.5.& 6.*

7 *Censum esse contractum nominatum ostenditur, ex eoq; non præscriptis verbis, aut in factum, sed nominatam & specificam actionem competere.*

8 *Ex contractibus nominatis, ante implementum, nascitur obligatio ciuilis & naturalis: ex innominatis vero, nec naturalis oritur obligatio, saltem in conuentionibus respectiuis.*

9 *Disputatur, an Census sit contractus, qui consensu vel re perficiatur, & resoluitur esse contractum, qui re perficitur.*

10 *Contractus innominati respectiui, etiam iure Canonico & Regio, ante implementum, nullam producunt obligationem.*

11 *In contractibus nominatis, ante implemẽtum, nõ admittitur pœnitẽtia, admittitur vero in conuentionib. innominatis, etiam iure Pontificio & Regio.*

12 *Ostenditur etiam, inspecto iure naturæ, licitam esse pænitentiam, ante implementum, in contractibus innominatis.*

13 *Aduersus Dominum Ferdinandum de Mendoza probatur iure naturæ solum titulum non sufficere, ad Dominii trãslationem.*

14 *Contractus nominati celebrati metu, sunt validi mero iure: innomitati vero nulli & inualidi.*



ED an Census sit contractus nominatus, vel innominatus, seruata methodo superius proposita, nunc videndum est, à cuius rei peruestigatione cessandum esset, si audiendus esset Bart. de Albornoz. qui, *lib. 2. de arte contractus, tit.18.* audacter inuehitur in Iurisconsultos veteres, & negar esse contractus innominatos. Sed hæc

Bart.

Bart. de Albornoz. Somnia, imo deliria nulli, quantumuis imperitissimo, placere poterunt. Quare, vt eius rei explicatio reddatur facilis & perspicua, cognoscere oportet, qui contractus nominati, quive innominati dicantur. & Vlpian. Iurisconsultus, *in l. iuris gentium in principio, ff. de pactis*, difficultatem omnem sustulisse videtur, docẽs; nominatas conuentiones esse, quæ in suo nomine non stant, id est, in generali nomine conuẽtionis, sed transierunt in proprium elegans, & specificum nomen contractus, vt emptio, locatio, societas, commodatum, depositum, & cæteri similes contractus: innominatas vero esse, quæ nomen proprium specificum, & elegans non assumpserunt, sed steterunt in generali nomine conuentionis, sicque ibi explicarunt Bart. Angel. Paul. Alexan. Ias. Curtius Iunior, Fortunius, Æmylius Ferretus, Oroscius, Cuiacius, Eguinarius Baro, & Duarenus, Ferdinan. Berẽgarius, *in l. pacta conuenta, ff. de contrahend. emptione, 3. capit. in nona parte gloss. num. 1.* Aluarus Valasc. *de iure Emphyteotico, quæstion. 6. num. 1.* Dominus Antonius de Padilla, *in l. naturalis, in principio, ff. de præscriptis verbis*, Vaconius a Vacuna, *libro 1. declarationum iuris, declaratione 27. numero 8. & 9.*

Et hoc quidem certum & indubitatum est: illud autem explicatu difficile. Vnde processerit, quod nominatis conuentionibus elegans proprium & specificum nomen fuerit concessum, innominatis vero denegatum: & Doctoribus magis visum est, nominatis a gentibus indita fuisse peculiaria nomina; quia & fortiores, vsitatiores, ac frequẽtiores sunt, *vt in d. l. iuris gentium*, tradidere Guillielm. de Cagno. Raynerius, *de foro Liuio*, Alberic. Ange. Ias. Curtius Iunior, & Fortunius, Bal. *in Rubric. C. de rerum permut.* Alexan. *in d. l. iuris gentium, § igitur, num. 9* Conna. *lib. 1. c. 6 num. 12. & lib. 2. c. 3. num. 3. & 8.* Menchaca, *libri 1. de successio. crea. § 12. num. 46.* Hæc tamen ratio differentiæ multis displicet, quia permutationem esse contractum innominatum, videtur docuisse Paul. I. C. *in l. 1. ff. de rerum permutatione*, & Iustinianus *in § actionum, institut. de actionibus, in illis verbis: Et ea, quæ ex permutatione, tunc ia leg. 1. & 2. ff. de præscriptis verbis*, & voluere Accursius, Bartol. Paul. Alexand. Ias. & Curtius Iunior, *in d. l. iuris gentium*, idem Accursius, *in Rub. C. de rerum permutatione*, Ferdinand. Berengar. Dominus Anton. de Padilla, *vbi supra*, Vaconius a Vacuna, *vbi supra*, Barnabas Brissonius, *de verbis iuris, in verbo, permutation.* Pardulphus Prateius, *in Thesauro iuris Ciuilis, verbo, permutatio*, Cuiacius, *in paratitl. tit. de rerum permutatione.* Franciscus Conna. *lib. 7. commentar. c. 15.* Corras. *lib. 2. Miscell. c. 15. nu. 17.* & tamẽ permutationẽ, priscis illis temporibus, gentibus omnibus vsitatam, & frequentissimam fuisse, docet Arist. *lib. 1. Politic. cap. 6. & lib. 5. Ethico. cap. 5.* Plinius, *lib. 33. naturalis historia, cap. 1.* Paulus Iurisconsultus *in l. 1. ff. de contrah. emptio.* vbi Guillielm. Budæus, Ioannes Garzias, *de expens. & melior. capit. 1. i. 1. ...er.* Vaconius, *libr. 1 declaratione 27* Conna. *lib. 7. cap. 5.* Cœlius Rhodig. *lib. 23. cap. 27.* sed hæc obiectio apud Fortunium nihil posset, quippe qui, *in d. l. iuris gentium, in principio*, multis rationibus contendat, aduersus doctorum præiudicatam opinionem, permutationem esse contractum nominatum, & ibi Æmylius Ferretus, *num. 15 & 33.* suppresso Fortunio, verum Fortunii; & Æmylii sententia, frequentiori calculo nostrorum Interpretum, reiecta & explosa est, eorũq; argumentis satisfaciunt, Padilla & Berengarius, *vbi supra*; Dominus Ferdinandus de Mendoza, *lib. 3. disputation. ciuilium, cap. 4.*

Quare Nouiores † quidam, deflectẽ- 3
tes a communi sententia in eam partẽ discessere, vt inspecto iure naturæ & gentium, nulla sit differentia, inter contractus nominatos & innominatos, & has conuentiones nomen habere, illas vero nomine caruisse, procedere a iure Quiritum. Hinc Franciscus Hottomannus, *in disputatione de pactis, pag. 12.* nominata pacta scribit illa dici, quę iam inde a primis vrbis temporibus, certam & solemnem actionem habuerunt, indeque

in vſu forenſi denominata fuiſſe. Priſcis enim temporibus, qui iuri ciuili præerant, ex certis tantum negotiis, actiones conceperunt, quæ ſolemnes & vſitatæ nominabantur *l. 1. & 2. ff. de præſcrip. verb.* velut *ex mutuo, depoſito, empto, locato, & ſimilibus, l. 2. ff. de origine iuris*. Hæc ergo pacta conuenta, quæ olim in Faſtis, poſtea in Prætoris albo, certa ſuarum actionũ nomina habuerunt, generale nomẽ, inquit Hotto. amiſiſſe ſpecialiq; & peculiari nomine, ex ſuarũ actionũ formula, denominata fuiſſe: innominata vero pacta dici Hottomãnus ſcribit, quorũ cauſa priſcis illis temporibus actiones nullæ compoſitæ ſunt, nimitum, q̃ minus vſitata eſſent, remanſiſſeq; in generali nomine pacti, quoniam in Prætoris edicto nulla corũ mentio fit, neq; actio vlla eorum cauſa prodita, ac præſcripta eſt, quæ Hottomanni explicatio multis Profeſſoribus placuiſſe videtur.

Sed ipſe, cum hæc † apud me rimaïer, attente agnoui eſſe verum peruulgatum, & omnium ore tritum dictum illud, *omnes nouitates ſuſpectas eſſe*, vt colligitur ex tex. *in l. in rebus, ff. de Conſtitution. Principum*, & ibi obſeruarunt Iaſ. & Oroſcius, meminique me audiuiſſe aliquando, doctiſſimum illum virum, & omniũ bonarum diſciplinarũ cognitione præclarum & illuſtrem doctorem Didacũ de vera, primarium iuris Pontificii profeſſorem Salmanticenſem, a quo primam Lauream, in eodem iure gloriabor accepiſſe, cùm noua commenta, & phantaſmata reprehenderet acerrime, dicere ſolitum: [*Noue dades dichas, quaſi nouer dades*] Hinc à primis annis, quibus ad iuris prudentiam animũ adieci Hottomanni nouam ſententiam ſuſpectam eſſe, de veritate credidi, nec probare vnquam potui, cumque adoleſcens voluptatis cauſa cõfeciſſem cõmentationem quandam, ad difficillimũ Pauli reſponſum, *in l. naturalis, ff. de præſcript. verb.* reprehẽdi & multis argumentis confutaui, imaginationem iſtam Hottomanni. Vix enim intelligere poſſum, qui fieri valeat, vt contractus ex nomine actionis ſuæ nomen aſſumat, cum actio ex ipſo contractu denominetur, & appellationem ſpecificam propriam & peculiarem ſortiatur: actio enim, quæ procedit, proficiſcitur, & fluit ex nominatis conuentionibus, nullo alio nomine, quam contractus nuncupatur. Quę enim ex vendito & empto competit actio, ex vendito & empto appellatur, & ſic de cæteris. Apparetq; ex eo contractuum prius nomina formata fuiſſe, eiſdemq; actiones creatas, poſterius a prudentibus cõueſtitas fuiſſe; & licet communis traditio admittenda eſſet; actiones omnes, & origine & forma iuris ciuilis eſſe, tamen illarum inuentores de nomine nihil ſtatuerunt, ſolumq; effecere, vt ex contractibus iure gentiũ cognitis & approbatis ius agendi in iudicio competeret contrahenti, idq. certa forma, & ſolemnitate proponeretur.

Præterea, ſi vera eſſet Hottomanni ſententia, ſequeretur, ex illa contractũ emptionis, venditionis, locationis, & conductionis, mutui, commodati, depoſiti; pignoris & ſimilium, ante iacta fundamẽta ciuitatis Romanæ, nomine caruiſſe: quod, quam ſit falſum, conuincam apertiſſime. Vellem enim diceret Hottomannus mihi; an Perſæ, Babylonii, Phœnices, Athenięſes, Lacedæmonii, Corinthii, Thebani, antequam Romulus vrbis fundamenta ieciſſet, contractum illum, quo de agitur; vt res detur vel tradatur, ob pecuniam, alteri ſua futura, vel illũ, in quo conuenit, vt tantundẽ in genere reddatur, vel idem numero, finito vſu, reſtituatur, appellauerint, & diſtinxerint nominib. ſpecificis; & propriis? At forſitan Hottomannus dicet, neutiquã ſpecificis nominib. diſcreuiſſe: ſed magnã rerũ perturbatiõnẽ atq; ingens Chaos inducere cõtendit Hottomannus. Nam & in aliquot libris ſacris, quorũ auctor, diuino Spiritu ſuggerente, fuit Moyſes, quiq; non ſolũ Romæ fundamẽta & initium, ſed Troianũ bellũ multis annis p̃ceſſit, vt accurate probat Iuſtin. Martyr, *in Apologetico contra Gentes*, deprehendi factam mentionem, de contractu emptionis & venditionis, nomine peculiari, proprio, & diſtin-

distincto. De emptione enim & pecunia, agitur Geneseos, *cap. 17. & cap. 23.* & Hieremiæ, *capit. 32.* vt post Balduinum obseruat Pinellus, *in Rubric. C. de rescind. venditione, 1. p. cap. 1. nu. 27.* scribens ex Alberico: *Tharem patrem Abrahæ fuisse primum, qui pecuniam fabricauit, iussu Nini Regis.*

Et qui historiam Daretis Phrygii, & dictis Cretensis, qui bello Troiano astiterunt, vel Mercurii, Trimegisti, Homeri, Hesiodi opera legerint, facile deprehendent, multo ante vrbem Romanam conditam, propria, & peculiaria nomina his fuisse tributa conuentionibus. Quis enim negare poterit, mutuũ, depositum, pignus, commodatum, societatem, emptionem, vẽditionem, locationem, conductionem, apud Græcos, ab antiquissimis temporibus, habuisse nomina specifica: nullus profecto? Acceperuntne Græci à Romanis, non quidem: cum apud Arist. Herodotum, Platonem, Isocratem, Demosthenem, Xenophontem, Euripidẽ, Sophoclem, Aristophanem, Licophronem, Pindarum, Callimachum, eorũ contractuum nomina distincta reperiãtur, qui rerum Romanarum suis temporibus per exiguam notitiã habuerunt. Quod si Hotomãnus vult dicere, emptionis nomen ei contractui, ex iure Romano conuenire, agnoscam libenter. Nam cum id nomen Latinum sit, & à Romanis primum factum, excogitatum, & inuẽtum, sane aliunde non potuit originem trahere. Sin vero sentit cõtractum, qui à Romanis appellatus est emptio & venditio, vltra generale nomen contractus, non habuisse apud Gẽtes alias ac Nationes, nomẽ peculiare, & proprium, ante formatas à prudentibus actiones, falsum arbitror, nec vnquam mihi persuadebit Hottomannus, nec si Papinianus, Paul. aut Vlpianus contenderent, quod difficile reputo, assentirem.

Aio ergo veram esse doctorum communem sentẽtiam, Gentes quibusdam contractibus nomina indidisse, aliis vero non potuisse imponere, aiente Vlpiano, *in l. 4. ff. de præscrip. verbis*, natura rerũ conditum esse; vt plura sint negotia, quam vocabula.

Sed, vt ad † propositum dilabamur, 7
de Censu quid statuendum est? estne nominatus, an innominatus cõtractus? & certe contractum esse manifestum est; quia in eo reperitur Synallagma, & vltro citroque obligatio, iuxta definitionem Labeonis, *in l. Labeo. §. contractum, ff. de verbor. significat.* quia vnus ad pretiũ, alter ad soluendum reditum, singulo quoque anno obligatur, & quamuis vterque non obligaretur, sufficeret mutuus, vltroneusque partium consensus, vt contractus proprie dici debeat, iuxta veram explicationem eius diffinitionis, quam in lucem protulit Antonius Guibertus Constanus, *libr. 1. quæstionum iuris memorabilium, capit. 8. num. 15. 16. & 17.* Innominatum autem esse videtur dicendum, si Baldo assentiendum est. Is enim, *in cap. vltimo, de causa possessionis & proprietatis, & in Rubrica, C. de rerum permutatione, numero 2. & l. vnica, numero 8. C. quando liceat ab emptione discedere*, generaliter notat, contractus omnes, a consuetudine inductos, innominatos esse. Sed Baldi sententia, communi consensu, explosa est, vt testatur Dominus Antonius de Padilla, *in dict. l. naturalis, in princip. numero 27.* Valal. *quæstion. 6. nu. 5. & 6.* & Benedictus Bononius, *articulo 5.* Oroscius, *in l. iuris gentium §. quinimo, num. 52. ff. de pactis, resoluens, num. 50.* hunc contractum Censualem nominatum esse: quia & formam & nomen habet a consuetudine. Inquiret tamen, Lector studiosus, quænam vtilitas ex hac possit colligi obseruatione? ego quidem animaduerto, multiplicem colligi, & primum, quod ex contractu Census dabitur actio nominata, vtputa ex Censu, non præscriptis verbis, aut in factum. Quemadmodum ex contractu Emphyteotico actionem ex Emphyteosi competere scripsit Bart. *in l. vnica. ff. de conditione ex leg.* Angel. *in §. adeo, numer. 5. instit. de locatione & cõductione*, & sequitur Dominus Antonius de Padilla, *in dict. l. naturalis, in principio, num. 28.* quamuis reluctentur Iason, *in l. 1. numero 68. C. de iure*

Emphyteotico, Dominus Franciscus Sarmiento, *lib. 3. Selectarum interpretationum cap. 2. numero 6.* Aluarus Valasc. *dict. quæst. 6. numero 8.* Hæc tamen animaduersio non continet magnam vtilitatem; quia necesse non est exprimi nomen actionis, *in libello*, sed sufficit factum: ita apte narrare, vt iudex sine alia expressione possit colligere, quæ actio competat agenti, vt ex multis scribit Aluar. Valasc. *vbi supra num. 9.*

Præterea interest maxime, contractum esse nominatum vel innominarũ; quia in contractibus nominatis, ante implementum, nascitur obligatio naturalis & ciuilis, *l. Iulianus. §. offerri, ff. de actionib. empt. & vendit.* in conuentionib. autem innominatis, saltem respectiuis, nec naturalis, ante implementum, nascitur obligatio, vt docuit Bal. *in l. petens, C. de pactis, & in l. apud acta, C. de transactio.* vbi sequitur Ioannes Maria. Riminald. & Lancellottus, Decius, *col. 2.* sequitur Ferdinandus Berengarius, *in dict. l. pacta conuenta, ff. de contrahen. emptione, in 9. part. glos. in subdiui. 3. Menbrorum, num. 4.* Menchaca, *de successionum creatione, §. 12. nu. 45.* plures alios refert Dominus Ferdinandus de Mendoza, *dict. libro 3. cap. 2.* qui tamen cum Baldo non consentiunt, imo in contrariam sententiam abiere. Etenim in contractibus innominatis, ante implementum, consensus non est pure adhibitus: sed in euentum promissionis alterius, quæ est causa, quare consentiat. Dum enim facio, vt facias, non pure promitto me facturum, sed ita, vt tu quoque facias, & ostendo me non facturum, si non promisisses facere, & sic vinculum nullum subest, ea causa pendente, vt eleganter & ingeniose considerat Ferdinandus Berengarius, *d. num. 4. versiculo contrariam.* Præterea, qui naturaliter tenetur, si soluerit, repetere non potest, *l. naturaliter, 13. ff. de conditione indebiti*, sed qui soluit in contractibus innominatis, liberam habet repetendi facultatem, ante implementum alterius, *l. 3. §. 2 ff. de conditione causa data, causa non sequuta:* Ergo apparet euidenter, ex contractibus innominatis, ante implementum, non nasci obligationem naturalem. Quam sententiam amplector libenter, tametsi sciam Accursi. *Scholio. magno in l. petens. C. de pactis*, docuisse contrarium, & probasse plures, ex quibus receptam sententiam dicunt esse Bathol. Socin. *in Rubric. ff. de verborum oblig. numero 8.* & ibi Ripa, *numero 40.* Antonius Gomez. *2. tom. variarum resolution. cap. 8.* & defendit Ferdinandus de Mendoza, *dict. capite 2. à numero 2.* Hinc sequitur in Censu, ante implementum, cum nominata conuentio sit, nasci nedum naturalem, sed etiam obligationem ciuilem.

Pro cuius rei cognitione lucidiori, videtur dicendum, contractus Census, inspecta sua primitiua institutione & origine, referendum esse inter eos contractus, qui consensu fiunt. Nam Census, velut quædam est forma, & species emptionis & venditionis, vt eleganter notat Dominus Franciscus Sarmiento *libro 7. Selectarum interpretationum, capit. 1.* & à Martino V. & Calixto III. *in duabus illis Extrauagantibus, de emptione & venditione, Census vocantur emptiones & venditiones.* Quamobrem cum emptio & venditio, solo consensu fiat, *l. 1. in fine, ff. de contrahend. emption. text. in princip. inst. de emption. & vendition. l. ab emptione, ff. de pactis, l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptio. discedere. l. 1. tit. 5. part. 5.* Census quoque fiet solo consensu. Simul ergo ac conuenerit, vt ego dem tibi centum, & pro illis tu mihi constituas annuum reditum, Census est. Nam, & hypotheca solo consensu contrahitur, qua ratione differt à pignore, *§. Item Seruiana, instituit. de action. l. si rem alienam, §. proprie. ff. de pignerat. actione, l. 1. tit. 13. par. 5. Constanti.* Harmenopu. *in epitome iuris ciuilis, libr. 3. tit. 5. §. de pactione pignoris.* Azo, *in Summa, C. de pignor. numero 1.* Gofred. *in Summa eodem titulo.* Neguzant. *de pignor. 1. par.* Ludoui. Maynus, *lib. 2. action. cap. 14.* Bellonus & Cuiac. *in dicto § item Seruiana.* Iuxta vero Extrauagantem constitutionem Pii V. felicis recordationis, quæ nouam formam in creando Censu constituit, Censum dici posset, adnumerandum esse

eſſe his contractibus, qui re perficiun-
tur. Decreuerat enim Pontifex ille non
aliter poſſe creari Cenſum, quam in pe-
cunia numerata, coram Notario, & te-
ſtibus inſtrumenti, & aliter creatum
Cenſum, nullius eſſe valoris & momen-
ti; ac propterea ex Conſtitutione illa
Extrauaganti Pii V. videbatur rei tradi-
tionem neceſſariam, eſſe ad creationẽ,
& perfectionem Cenſus; ideoque eum
contractum re celebrari, quemadmo-
dum mutuum, pignus, commodatum,
depoſitum. Nec nouum eſt, contractũ,
ſublata forma priori, in alium transfor-
mari. Nam donatio, *iure Digeſtorum* non
perficiebatur, niſi traditione vel ſtipu-
latione, *l. Senatus, 35. §. 1. ff. de donatio. cauſa
mortis. l. mortis cauſa. 34 in principio. & §. vl-
timo, ff. de donation. l. hactenus, §. vltimo, ff.
de conſtituta pecunia*, Paulus, *lib. 2. ſentent.
tit. 16. Conſtanti.* Harmenopulus, *in Epito-
me iuris Ciuilis, lib. 3. tit. 1.* Antonius Go-
mez. *2. tomo variarum reſolut. capit. 4. de do-
natio. num. 1.* ideoque, *attento Digeſtorum
iure*, Bart. *in l. iuris gentium, in principio. ff.
de pactis*, donationem retulit inter eos
contractus, qui re celebrantur, & ſequũ-
tur doctores communiter teſte Oroſe.
ibi, *numero 9.* Riminaldo, *in principio, in-
ſtitut. de donationibus, num. 43.* Ferdinand.
Berengarius, *in d. l. pacta conuenta. 3. cap. in
9. p. gloſſ. à numero 11.* at Iuſtinianus, *in l. ſi
quis argentum, C. de donationibus*, ſtatuit, il-
lam nudo conſenſu perfici & celebrari.
iamque non inter contractus, qui re, ſed
inter contractus, qui conſenſu fiunt,
connumeratur, vt attigiſſe videtur An-
tonius Gomez. *vbi proxime.* Sed ad Ex-
trauagantem Pii V. reſponſum eſt, *in
Comitiis habitis Madriti*, vt ſupra tetuli,
non eſſe in his Regnis admiſſam nec re-
ceptam: ideoq; ſecundum ſtatum præ-
ſentem, Cenſus conſenſu ſolo fieri vi-
detur iudicandus. Nihilominus tamen
cenſeo verius eſſe, vt etiam ante Pium
V. Cenſus referri debeat in numerum
contractuum, qui re celebrantur. Quo-
niam, vt latiſſime probatum eſt, *capit. 7.
huius libri, verſiculo 4.* conditio eſt, ad
Cenſus validitatem & iuſtitiam, deſide-
tatur præſentia & traditio pretii con-
temporanea formationi, & creationi
contractus ipſius: at contractus, qui ex
traditione rei perficiuntur, & ante nec
nomen nec ſubſtantiam habent, re ce-
lebrari dicuntur, vt egregie notat Bart.
& poſt eum doctores omnes, *in leg. iuris
gentium, in principio. ff. de pactis.* Erit ergo
nuda conuentio ante traditionem, &
numerationem pecuniæ, de creando
Cenſu, vt conuentio de commodando,
aut deponendo. Quæ, licet inefficax
ſit, iure ciuili. *l. iuris gentium, §. igitur nuda
pactio, ff. de pactis, l. legem, C. eodem, l. nuda.
C. de contrahenda & committenda ſtipula-
tione*, tamen iure Canonico, *cap. 1. & cap.
qualiter, de pactis*, & iure Regio, *l. 2. titu. 16.
libr. 5. noua Recompilationis* efficax eſt, vt
paciſcentes cogi poſſint ad Cenſum
celebrandum. Nec me mouet, quod ſit
emptio & venditio, quoniam eſt irre-
gularis, & anomala; ideoque non eſt in
omnibus, & per omnia emptio & ven-
ditio: accedit tamen ad eam in multis,
habens nihilominus proprietates ab
emptione & venditione diſcrepantes,
ſicut Emphyteoſis ad locationẽ & con-
ductionem accedit, & tamen in multis
ab illa differt, *§. adeo, inſtitu. de locatione &
conductione.*

Rurſus ſequitur, contractus † inno- 10
minatos, ante implementum, nec iure
Canonico, nec Regio producere obli-
gationem aliquam (loquor autem de
reſpectiuis, non de aliis) Baldus, *in l. cum
quis, nu. 17. C. de iuris & facti ignorantia.* Iaſ.
*in l. iuris gentium, §. ſed cum nulla, num. 8. ff.
de pactis*, dicit communem, Dominus
Antonius de Padilla *in d. l. naturalis, §. 1.
num. 8.* Gregorius Lopez. *in l. 1. tit. 11. part
5. verbo, Gran pro*, Didacus Perez. *in l. 3. ti-
tul. 8. lib. 3. Ordinamenti antiqui, colum. 149.*
Villalpando, *in l. 22. tit. 1. part. 7. partis, 7. q.
8.* Menchaca, *de ſucceſſionum creatione, §.
12. num. 64.* tametſi. quod attinet ad ius
Regium, diſſentiant Didacus Perez. *vbi
ſupra*, Antonius Gomez. *2. tomo c. 8. nu. 4.*
& alii quos refert, & ſequitur Marienz.
in l. 2. tit. 16. libr. 5. noua Recompilat. Gloſſ. 2.
nu. 6 Acebed. *in l. 11. tit. 1. lib. 4. eiuſdem vo-
lum. nu 26.* Gutierrez. *de iuramento confir-
matorio, 1. p. c. 35. nu. 1.*

11 Est quoque † alia differentia inter contractus nominatos & innominatos, quod in nominatis non admittitur pœnitentia, *l. sicut, C. de actionibus & obligationibus, l. Fideiussor, §. penultimo, ff qui satisdare cogantur, l. de contractu, C. de rescindenda venditione, l. cuius bonis, ff. de Curatore furiosi, l. 1. §. 1. ff. nautæ, caupones, vel stabularij*: in conuentionibus vero innominatis, locus est pœnitentiæ, adeo, vt qui ex parte sua impleuit, antequam alter impleat, libere pœnitere, & à contractu discedere valeat, datumque repetere, vel *conditione ob causam*, vel *actione præscript. verbis, l. si pecuniam ff. de conditione causa data, causa non sequuta, l. ex placito, C. de rerum permutation. l. 3. titulo 6. part. 5.* resoluunt omnes communiter, *in d. l. iuris gentium, in principio*, latissime Padilla. Menchaca, Berengarius, Didacus Perez. Antonius Gomez. Matienzo, & Ferdinandus de Mendoza, *vbi supr.* Ex quo apparet, dicendum esse, in contractu Censuali etiam in re integra, non esse locum pœnitentiæ, nón solum Ciuili iure, sed Canonico & Regio; quia nominata conuentio est, admitteretur tamen pœnitentia, si fuisset innominata, non solum iure Romano, sed Pontificio & Regio; quia nullam esse discordiam inter ea iura magis sentio, vt etiam tradidere Menchaca, Padilla & Berengarius, *vbi supra*. Igitur simul ac conuenit, vt pro certo pretio Census constituatur, & soluatur reditus in singulos annos, nullus poterit re integra discedere, nisi simul consentiant; quia nihil tam naturale est, quam vnum quodque eodē genere dissolui, quo colligatū est, *l. nihil tam naturale, ff. de regul. iur. in 6.* Et omnis res, per quascunque causas nascitur, per easdem dissoluitur, *cap. omnis 27. quæst. 2.*

Hinc memini me consultum de facto respondisse, licitam esse pœnitentiam, iure Regio, in eo contractu, quo actum est, vt tradat quis alteri prædia sua excolēda, & ipse quotānis tres aut quatuor soluat modios tritici; quia isthæc conuentio innominata est, *l. si olei*, & ibi Gloss. *C. de locato & conducto*, Gl. *in l. naturalis, §. at, cum do, verb. si res, ff. de præscrip. verb.* & ibi Dominus Antonius de Padilla, *nu. 1.* glos. & Theophy. *in princ. inst. de locatio. & conductio.* Gloss. *in l. 1. §. si quis seruum, ff. depositi.* Gl. *in l. 2. verb. mercede, ff. locati*, Panorm. *in cap. propter, num. 14. eod. tit.* Antonius Gomez. *2. tom. cap. 3. num. 3* Balduin. & Eguina. *in prin. instit. de location.* agnoscunt esse commune placitum Interpretum, Ioannes Corrasius, *lib. 2. Miscellaneorum iuris, c. 11.* Pinellus, *in Rub. ff. de rescind. vendition. 2. p. cap. 3. nu. 28.* Tametsi Corrasius & Pinellus a communi sententia dissenserint.

Hanc vero † differentiam inter nominatas, & innominatas cōuentiones, duntaxat, iure humano esse proditam & institutam, contendit Dominus Ferdinandus de Mendoza, *vbi supra*, resoluens: iure naturæ improbam, & illicitā esse pœnitentiam in cōtractibus innominatis. Et exinde deducens: solo consensu, simpliciq; conuentione, absque traditione vlla rei, Dominium trāsferri iure naturæ in contrahentem, vt puta emētem, donatarium, mutuo accipientem, & alios id genus. 12

Vtrumque autem existimo maximā difficultatem continere, & alienum esse, a receptis iuris traditionibus. Nullus enim vnquam admisit leges Ciuiles, recipientes pœnitentiam in contractibus innominatis, esse iniustas, & contrarias iuri naturali, quinimo communis Schola, manifeste agnoscit iustas leges esse. Fluxere ergo ex lympidis fontibus Iuris naturalis: nam Lex omnis iusta, *ex l. naturæ*, deriuatur, vt docent omnes, *in capite vltimo, de consuetudine & in cap. erit autem, l. 4. dist.* S. Thom. *1. 2. quæst. 95. art. 2.* & ibi Cajetan. & Medina, Fortunius Garzias, *de vltimo fine, vtriusque iuris, in principio*, Dominicus de Soto, *lib. 1. de iustitia & iure quæstion. 5. articulo 2.* Ferdinandus Vasquius Menchaca, *libro 1 controuersiarum illustrium quæst. cap. 20. num. 20.* Alfonsus a Castro, *libro 1. de potestat. legis pænalis, cap. 1. 2. & 3.* Ac proinde conuincitur apertissime, pœnitentiā in conuentionibus innominatis non esse aduersam & contrariam iuri naturali. Nam aduersus legem

legem naturalem nihil, quod sit iustum, statuere potest humana lex & positiua, *capit. vltim. de consuetudin. §. sed naturalia quidem iura, institut. de iure naturali. leg. eas obligationes, ff. de capitis diminutione.*

Rursus, si pœnitentia in conuentionibus innominatis repugnat, & aduersatur institutis naturalibus, peccarent vtique, qui iuris Ciuilis dispositioni se conformantes re integra pœniterent: Omnis enim iuris naturalis transgressio peccatum inducit, *capit. cum tanto de Consuetudine*, quod falsum esse non dubito asseuerare, quippe verum sit, agentem secundum legem iustam excusari prorsus à peccato, *l. Gracchus C. ad legẽ Iuliam de adulteris*, & manifestissimum est. Ideoque Socinus, *in Rubric. ff. de verborum obligatio. num. 8.* iure naturæ licitam esse docet pœnitentiam, in contractibus innominatis. Nam, etsi admittat ex illis nasci, ante implementum, obligationem naturalem, illam tamen dicit esse debilem & frigidam, quamuis Socino contradicat Franciscus de Ripa, ibi, *num. 43.* Nec obstat, quod Ferdinandus dicit: pactorum obseruationem non spectare ad prima naturæ principia, sed ad conclusionem iuris naturalis; & ideo non æqualiter obligare semper, & in omni populo, & in omni Foro, mutabilem esse, prout iusto Legislatoris iudicio visum fuerit. Quoniam legem naturæ non posse mutari, nedum, quantum ad prima, & generalissima principia, & conclusiones, ex illis immediate procedentes, sed etiam quantum ad cõclusiones collectas, per mediatam consequentiam, nec aduersus illas, legem hmuanam quidquam posse disponere, semper verissimũ esse credidi. Non enim humanæ leges efficere possent, vt liceat mẽtiri, occidere, fornicari, depositum non reddere, vel pacta nõ seruare, cessare vero effectum, & vim conclusionum iuris naturalis, ob aliq̃ circumstantiam, non est proprie legẽ naturalem, quantũ ad cõclusiones, mutari. Nã id proprie dicitur mutari, q̃ dum perstat, & manet, alteratur, tollitur, & mutatur; ideoque D. Thom. *1. 2. q. 94. art. 5. in corpore articuli*, dixit: eam mutationem fieri per modum subtractionis, vt, scilicet, aliquid desinat esse, de lege naturali, quod prius fuit secundum legem naturalem. Lex naturæ dictat depositum esse reddendum, hæc non mutatur proprie, cum eadem dictat, gladium depositum à furioso, illi non esse reddendum, sed cessat ob eam circumstantiam. Lex quoque naturæ dictat, non esse furandum, hæc non mutatur proprie, cum alienum capitur in extrema necessitate; sed cessat in eo casu. Vt ergo ad propositum accedam, aut lex naturæ, quæ negat, quæque vetat & prohibet in contractibus pœnitentiam, cessat & desinit obligare in cõtractibus innominatis, ob aliquã circumstantiam, quæ, seclusa lege humana, facit cessare præceptum naturale, & habeo intentum: Si vero non cessat, hoc modo, non potuit humana lege mutari; quia nec aduersus iuris naturalis conclusiones, lex humana potestatem habet. Nõ nego, lege positiua effici posse, vt hæc pacta, illive Contractus non seruentur. Nã, cum pacta & contractus sint actus humani, subsunt, & subiiciuntur humanæ legis potestati: ideoq; Ecclesia irritare potest matrimoniũ, quis Sacramentum sit; quia lex naturæ, quæ dicit pacta implenda, & contractus obseruandos esse, non negat in particulari, quin humana lex hunc vel illum contractum prohibere non possit, si Reip. quieti, & tranquillitati expedire videatur: ideoque in particulari cessat naturalis æquitas generalis, dictans: fidẽ seruandam, pacta implenda, huicque vel illi contractui resistere potest, à principio lex humana, & resistendo impedire, ne ex illo nascatur obligatio naturalis, *l. cum lex, ff. de Fideiusso. l. si non sortem, in primo, ff. de conditione indebiti.*

Sed esto: æquitatem naturalem generaliter dictare in omni cõtractu, non licere vni, inuito altero, pœnitere, tamẽ; q̃a circa cõtractus lõge lateq; patet, humanæ legis potestas, lex ciuilis potuit statuere, vt in conuentionibus innominatis,

natis,re integra,liceat inuito altero pœnitere: ac proinde, cũ suppositâ dispositione iuris Cæsarei, cessauerit illa naturalis æquitas generalis, procùldubio pœnitentia,quæ admittitur, re integra, in contractibus innominatis, non potest iam dici contraria, & aduersa iuri & æquitati naturali.

Minusq; placet, quod Ferdinandus asserit in Foro exteriori, legibus Cæsareis denegatam actionem esse cõtractibus innominatis, ante implementum, vt obuiam multis incommodis iretur. Nam leges Ciuiles, quæ negant actionem ex cõtractu innominato, ante implementum, non sunt toleratiuæ, aut dissimulatiuæ, sed approbatiuæ:ideoq; vires suas extendunt,ad animæ iudiciũ, & conscientiæ Forum. Præterea, cum ex cõtractu innominato, ante implementum, nõ oriatur obligatio naturalis, plane sequitur, in Foro interiori nihil operari. Deniq; si rectè loquendũ est, ante implementũ, contractus non est, vt colligi videtur ex tex. *in l. naturalis, in princ. ff. de præscrip. verbis, & in l. 1. §. item emptio. ff. de rerum permuta.* & docuit solus ex omnibus, quos viderim, Ioan. Cortas. *lib. 1. Miscellan. iuris, c. 23. n. 7 8. & 9.* Ac proinde antequam sit, nullum poterit effectum producere; quia non Entis, nullæ sunt species, neq; qualitates, *l. eius qui, in Prouincia, ff. si certum petatur.*

13 In altero † vero, quod Ferdinandus asserit, solo consensu & nuda conuentione, absque traditione aliqua, Dominium transferri, rem nouam profert, & creditu difficilem. Nam, absq; traditione iure ciuili, Dominium non transferri vltra, *tex. in l. traditionib. C. de pactis,* probat expressum responsum Callistrati. I.C. *in l. si ager 50. ff. de rei vindicatione.* scribentis in hæc verba: [*Si ager, exemptionis causa, ad aliquem pertineat, nõ rectè hac actione agi poterit, antequam traditus sit ager, tuncque possessio amissa sit.*]

Constat ergo ex eo responso Callistrati, ex solo contractu emptionis & venditionis, absque traditione, Dominium non transferri; quia alias non negasset Callistratus, *in rem actionem competere,* ante traditionem. Quid? nonne apertissime ita rescripserunt Cæsares, Diocletianus & Maximianus, *in l. quoties. 15. C. de rei vindicatione?* vbi rem esse, pet quam manifestam rescripsere, duob. in solidum re vendita & distracta, præferri eum, cui tradita sit. Nam si sola conuentio, & nudus consensus Dominium transferret, Cæsares illi prudentissimi, nõ decreuissent eum, cui tradita res est, præferendum esse. Et præsertim, quod, nisi ex causa publicę vtilitatis Dominiũ, vni iuste quæsitum, ab eo repugnante & inuito, non possit auferri, *l. iste si verberatum, ff. de rei vindicatione. l. venditor. § si constat. ff. communia prædiorum. l. Lucius, ff. de euictionibus,* atq; rem esse perquam manifestam, scribit Hugo Donellus, *de vsuris pag. 15. & 16.* Quod vero, nec iure naturali, absq; traditione, Dominium transferatur, probat mihi tex. *in §. per traditianem, instit. de rerum diuisione.* Vbi Iustinianus Imperator sic scribit: [*Per traditianem quoque, iure naturali, res nobis adquiruntur. Nihil enim tam conueniens est naturali æquitati, quam voluntatem Domini, volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi: dico, cuiuscunq; generis sit, corporalis res tradi potest, & à Domino tradita, alienatur. Apparet igitur ad translationem Dominii, esse necessariam traditionem iure naturæ.*] Nam si nudo, simplicique consensu transferretur, frustra Iustinianus dixisset, *per traditionem iure naturali, res nobis adquiri.* idq; antea docuerat Gaius. I.C. *in l. qua ratione. 9. § hæ quoq; res ff. de acquirendo rerum Dominio,* ibi: [*Hæ quoque res, quæ traditione nostra fiunt, iure gentium nobis adquiruntur,*] & expressius docet Theophylact. *in d. §. per traditionem,* sic scribens; [φυσικὸς τρόπος κτήσεώς ἐστι, καὶ ὁ τῆς τραδιτζίονος. καὶ τί ἐστι τραδιτζίων. ἡ ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρας μετάθεσις, ἀνεπάλληλον καὶ ἀπερίεργον, καὶ φυσικὴν τὴν πρᾶξιν ἔχουσα.] Quæ verba sic conuertit Iacobus Cuiacius Brugensis Theop. Interpres: *Est & naturalis adquirendi modus, per traditionem, & quid est traditio, de manu? translatio, naturalem quemdam, minimeque multa solemnitatis actum, & qui facile absolui possit, continens.* Quæ ver-

verba Theoph. explicant Wesembec. *in d.§.per traditionem,num.1.* Iacobus Cuiac.*lib.1.obseruatio.cap.19.* Antonius Contius, *lib.1.disputatio.c.8.* Rursus,probatur ex tex. *in §.interdum, instit. de rerum diuisione.* vbi Iustinianus docet; peculiare esse, in specie à se proposita, sine traditione nudam voluntatem Dominii sufficere,ad rem transferendam, propter originariam & primordialé traditionem, probat quoque text.*in l.1.ff. de acquiren. possessione.* in illis verbis. [*Dominiumque rerum, ex naturali possessione cœpisse, Nerua filius,ait:*] Denique facit, quod Theologorum Schola communis docuisse videtur,ex natura rei promissionem, nudamque voluntatem, nec tribuere ius in re,nec Dominium transferre, quemadmodum resoluit Dominicus de Soto,*lib.7.de iusti.& iure.q.2.art.5.vers.contra hanc autem scribens.*

[*Respondetur autem hoc ius esse negare manifestissime naturam promissionis, & dationis. Enimuero,qui pecuniam,aut equum amico dare pollicetur, non ideo ab se Dominium abdicat. Nam si postea alteri daret,teneret datio, tanquam à vero Domino profecta, alias deberes dicere, quod,quicunque alteri aliquid debet,iam non esset Dominus illius. Quæ quidem assertio esset contra omnem legem,& forensem vsum. Concedimus ergo, quod homo per voluntatem potest transferre Dominium, non tamen per solam promissionem,sed per dationem.*]Hæc Dominic.de Soto.

Ex quo non verebor affirmare Ferdinan.*libr. 1. suarum disputationum ciuilium, cap.4.num 62.* non recte sensisse : matrimonium non dirimere, ex natura rei, præcedétia Sponsalia de futuro, & post illa, cum altera cõtractum nullum esse, iure Diuino,& Naturali. Nam cum id matrimonium, ex multorum Romanorum Pontificum sanctionibus,valeat,vt constat ex tex.*in c.sicut,c.si inter.c.de illis de Sponsali.* dicit receptum Couarr.*in 4.1.p. c.5.in princ.nu 9.* Dominic. de Soto, *in 4. d.27.q.2.art.5.vers.5.reliqui casus.* Michael de Palatio,*in 4.distin. 17.disput.3.pag. 612. col.2.* Petr.Soto, *de insti.Clericorum,in tractatu de matrimonio, lect. 14.* Anton. Gubertus Constanus,*in commẽtario de Sponsal.& matrimoniis.c. de effectu Sponsalio. nu. 8.* plane conuincitur apertissime matrimonium,contractum, cum vna aduersus Sponsalia, de futuro celebrata,cum altera nõ esse nullum,lege naturæ.Nam Ecclesia nequit approbare & permittere matrimonia prohibita & inualida,lege naturæ.

Vt vero huic † disputationi postremam manum imponam , adnotãda est 14 elegãs differentia, inter nominatas cõuentiones, & innominatas,quam literis consignatam reliquit Dominus Francis.Sarmiento, *de redditibus Ecclesiasticis. 1. p.cap.4.numer. 9.* vt, etsi contractus celebrati, metu valeant, mero iure, *leg. 1. & per totum,ff. quod metus causa. cap. 2. c.ad Audientiã de his,quæ vi.l.si quis.vi C.eod.tit. l.interpositas.C. de transf.l. in omnib. causis,ff. de regul.iur.in 6.* vbi Decius, Cagno.& Petrus Faber, & agnoscit communẽ Fortun.*de vltim.fine,illatione.21.* Nauarr.*in c. accepta de restitu.spolia. oppositione. 5.num.8.* Menoch.*de arbitra.casu.135.* Bursatus,*consil.72.* tamẽ innominati contractus, metu facti,à principio sunt nulli. Cuius rei pulchram rationem iudicio & sententia mea, considerat Dominus Franciscus Sarmiento, *vbi supra.* Quem vide.

CAPVT III.

An Census sit contractus Bonæ fidei,vel stricti Iuris.

SVMMARIA.

1 *Bonæ fidei varia exceptiones referuntur.*
2 *Quare dicantur, quædam actiones bonæ fidei,& aliæ stricti iuris,& nu.3.*
4 *Differitur de ratione, quare certi sint contractus bonæ fidei; & alii stricti iuris.*
5 *Proponitur vera ratio, quare mutui contractus non referatur inter bonæ fidei contractus.*
6 *Emphyteosis est contractus stricti iuris.*
7 *Census non bonæ fidei; sed stricti iuris contractus est.*
8 *In contractibus bonæ fidei dolus, dans causam contractui, efficit contractum nullum : sed in contractibus stricti iuris, non vtiq.*

9 In

9 *In bonæ fidei contractibus, à tempore moræ, vsuræ debentur: sed in contractibus stricti iuris non.*

10 *Reditus reditum non licet exigere.*

11 *Vsuras commodi percepti recompensatiuas, esse licitas iure Canonico ostenditur, & num. 12.*

13 *Vsura triplex est, quædam damni restauratiua, & quædam commodi recompensatiua, & quædam lucratiua.*

14 *Discutitur; an in contractibus stricti iuris, locum habeat remedium tex.* l. 2. C. de rescin. ven.

15 *Ostenditur ad contractum Censualem, non spectare remediũ tex.* in d. l. 2. *sicut nec habet locum, vbicunque à lege pretium est taxatum.*



VNC autem agendum est; an Census sit contractus
1 bonæ † fidei; an vero stricti iuris? In qua disputatione præmitto, nomen hoc *bona fides*, varie in iure nostro accipi, vt elegánter notat Corras. *lib. 2. Miscellaneo. iuris, c. 8.* Idem Corras. & Mynsing. *in §. actionum instit. de actio.* Brissonius, & Hottomannus, *de verbis iuris, verbo, bona fides.* Couarr. *in reg. possessor. de regul. iur. lib. 6. 2. par. §. 6.* Doctor Gonzalus Suarez de Paz. *in sua praxi. 3. tom. c. 6. de actionib. bonæ fidei, nu. 2. 3. & seqq.* Principio enim bona fides dicitur, quæ dolo & fraude caret, & malæ fidei opponitur, quæ in omni contractu siue bonæ fidei sit, siue stricti iuris, necessaria est, *l. si mandato. §. 1. ff. mandati l. bonam fidem. C. de action. & obliga. l. 1. C. de rescindend. ven.* quibus in locis bona fides purum significat animum, conscientiam rectam, ab omni fraude & calliditate seiunctam, *l. res bona fide. l. si eum fundum, ff. de contrah. emptione.* In qua significatione, bona fides non accipitur, in illa Iustiniani diuisione actionũ bonæ fidei, & stricti iuris. Rursus, bona fides accipitur pro conscientia rei propriæ, *l. si existimans, ff. pro soluto. l. si fundum, ff. de adquirend. possessione.* late Couarr. *d. §. 6. num. 1. & §. seq. num. 1.* Rursus, bona fides æquitatem, iustitiamque significat, quam Græci δίκαιον appellant (quemadmodum Budæus explicat, *ad d. l. 1. ff. de iustitia & iure*) vt docuisse videtur Vlpian. *in l. & si quis. 14. §. hac actio. ff. de religio. & sumpti. funer.* his verbis: [*Hac actio, quæ funeraria dicitur, ex bono & æquo oritur. Continet autem funeris causa tantum impensam, non etiam cæterorum sumptuum. Aequum autem accipitur ex dignitate eius, qui funeratus est, ex causa, ex tempore, & ex bona fide, vt neque plus imputetur sumptus nomine, quam factũ est,*] & Triphon. I. C. *in l. bona fides. ff. depositi,* inquit, [*Bona fides, quæ in contractibus exigitur, summam æquitatem desiderat,*] & Vlpian. *in l. 2. ff. de action. & obliga.* sic scribit: [*In his contractibus,* (loquitur de bonæ fidei contractibus.) *alter alteri obligatur, de eo, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, id est, non eo solo, quod cautum est.*]

Hac autem † ratione & modo, bona 2
fides accipitur à Iustiniano, *in §. actionũ, instit. de actio.* dũ partitur, & distribuit actiones omnes in bonæ fidei & stricti iuris. In his enim actionib. & contractibus bonæ fidei, alter alteri obligatur, aut officio Iudicis tenetur de eo, quod alterum alteri ex bona fide, hoc est, ex bono & æquo præstare oportet, & iudex in his amplam, & liberam potestatem habet iudicandi, quod sibi bonum æquumque fuerit visum: Quamuis de eo non sit actum, dictum, aut à contrahentibus expressum. Quale est illud de vsuris, quę ex mora debentur in contractibus bonæ fidei, *l. mora. §. in bonæ fidei, ff. de vsuris.* In actionibus autem, & contractibus stricti iuris, solũ veniunt, quæ exigit natura actionis & cõtractus, quæque sunt expressa à contrahentibus, ob idque stricti iuris appellantur. Strictum enim ius, vt docent Budæus, & Corras. *vbi supra,* significat Ius prædurum exactum, rigorisque plenum; ac proinde in his actionibus vsuræ, & accessiones locũ non habẽt, *l. quia tantundem. de nego. gestis. l. 3. C. de vsuris.* Ita explicant Accursi. Ange. Gomez. Ozerius, Montanus, Benincas. Mynsing. Balduin. Hottoman. & Wesembec. *in d. §. actionum, gloss. in cap. cum dilecti de emptione & venditione, & in capit. cum venerabi.* is,

rabi.is,

vabilis, de exceptio. & ibi Panor. *num. 2.* Decius, *in. l. actionibus, num. 4. ff. de in litem iurando*; Corras. *vbi supra*, agnoscit esse cmmunem doctorum explicationem; immortali commendatione dignissimus Præses Couarru. *in. d. reg. possessor. 2. p. §. 6. num. 4.* Aluar. Valas. *de iure Emphyteotico. q. 5.*

3 Hæc autem † diuersitas actionum, bonæ fidei & stricti iuris, inde traxit originem & principium; quod Romanæ ciuitatis Prætores, in his actionibus concipiendis, vtebantur his verbis: [*Ex bona fide.*] Romani enim Prætores, multis districti implicatique negotiis, priuatas causas non audiebant; sed proposito explicato negotio; à litigatoribus iudicem Pedaneum dabant, cui formula actionis à Prætore dabatur; *l. placet, C. de Pedaneis iudicibus, leg. 1.* ibi, *iudicem litigantibus dare, l. imperium*, ibi, *iudicis dandi licentia, ff. de iurisdictione omnium iudi: tex. in princ. versi. ideoque, instit. de officio Iudicis.* Corras. *libr. 3. Miscellan. capit. 18.* Francisc. Duaren. *lib. 1. disputatio. capit. 51. & in l. iuris gentium. §. ideo, colum. penult. ff. de pactis & de iurisdictione. cap. 2. in princip.* Couarru. *in dict. reg. possessor. 2. part. §. 6. num. 4.* Eguinarius Baro, Corrasi. Mynsinget. & Anton. Vrsillus, *in §. actionum, instit. de action.* Ludouicus Charondas. *lib. 3. verosimilium, cap. 3.* Ante quos docuit Marcus Cicero, *libr. 2. de inuentione.* & Theophy. *in principio instit. de interdictis.* vbi Cuiacius quoq; & Wesembec. notant, Aluar. Valas. *d. q. 5. n. 5.* iudicium autem bonæ fidei, sic Prætor concipiebat: [*Si apparuerit Titium Seio, ex vendito centum dare, ex bona fide, eum condemnato.*] vt docent Auctores proxime relati; quib. addendus est Barnab. Brissonius, *de verb. iuris, verbo, bona fides.* Actiones vero stricti iuris, concipiebantur à Prætore longe diuersa ratione; quia in illis non addebat illa verba: *Ex bona fide*; sed exposito negotio, à litigatoribus, purum dabat iudicium; quod ex rei natura competebat, ita, vt à formula præscripta à Prætore, non liceret Iudici dato, recedere, etsi æquum sibi videretur; veluti in actione mutui, sic Formulam concipiebat: [*Si apparuerit Titium centum debere præstare Sempronio ex mutuo, eum condemnato.*]

Illud tamen † diu ac multum sollicitauit animos interpretum nostrorum, 4 quid in causa fuerit: cur veteres Romani certos esse decreuerint cõtractus bonæ fidei, circa quos se diffunderet, longe lateq; pateret, Iudicis potestas: reliquos autem statuerint esse stricti iuris. Ideo, vt verã excogitarent, germanamque rationẽ in varias discessere sententias. Accursus enim, *in d. §. actionum.* ideo esse ait: quia in his venit aliquid ex æquitate, præter naturam actionis, nõ sic in reliquis. Hæc explicatio Accursii nõ satisfacit. Nam id potissimum inquirimus, cur magis in his, quam in reliquis, veniat aliquid vltra naturam actionis. Faber & Platea, *in d. §. actionum.* idẽ Faber, *in §. idem pretium instit. de emptione & vendit.* dixere ideo appellatos fuisse cõtractus bonæ fidei: quia in his, quam in aliis, exigitur, & desideratur copiosior & exuberantior bona fides; *argum. tex. in l. Iusto. 44. ff. de vsucapio.* quæ sententia placuit Alciato, *in l. bona fides. ff. depositi*, & communis traditur esse à Valas. *d. q. 5. nu. 5.* sed laborat eodẽ morbo, quo superior, & reiicitur ex alio; quia plus vel minus nõ faciũt in specie differre, *l. vlt. ff. de instructo. instrumentoque legato*; & eleganter notat Zasius, *singularium intellectuum, cap. 3.* adducens Galeni testimonium, *in lib. 1. de sanitate tuenda.* asserentis: sanitates multas & varias non specie, sed maioris minorisve ratione differe, Ioannes Corrasius, *lib. 4. Miscellaneorum, cap. 1. nu. 5.* Martinus Antonius de Rio. *in l. contractus fol. 3. pag. 2. nu. 4. & 5. ff. de regulis iuris.* Curtius vero Iunior, *in l. in bona fidei. nu. 4. C. de pactis, & in l. in actionib. nu. 4. ff. de in litem iurando.* aliam comminiscitur rationem, imperfectam quidem, & insufficientẽ, nimirum; quia in istis contractibus; de substantia, exigitur bona fides, in reliquis vero in effectu. sed istud est nihil dicere, Zasius, *in d. §. actionum, num. 31. & 52. & in l. qui autem, colum. 3. ff. quæ in fraudem Creditorum, & in Rubr. ff. de legat. 2.* existimat Contractus bonæ fidei,

fidei, ideo sic nuncupatos, quod olim apud Romanos celebrarentur in templo fidei, nemine præsente, nisi ipsa Dea fidei, inque huius rei confirmationem laudat Vlp. Zasi. Dionysi. Halycarnassæum Cæsaris August. libertũ, *in suis Romanis antiquitatibus*. Sed Zasii commentum confutat Couarr. *d. §. 6. nu. 4. versic. 20.* animaduertens Zasium falso imposuisse Dionysio Halycarnassæo eã sententiam, improbat quoque Aluar. Valasc. *vbi supra*, & Zasii doctrinam falsam esse, conuincitur apertissime, ex elegantissimis illis verbis Ciceronis, *in Topicis ad Trebatium:*

[*In his omnibus igitur iudiciis, in quibus ex bona fide est additum, plurimum earum vsus est.*] Quæ verba explicans Boëtius eius operis eximius Interpres sic scribit: [*In his igitur iudiciis, in quibus additur, vt ex bona fide iudicetur, id est, vbi iudices dantur, vt non strictas inter litigantes stipulationes, sed bonam fidem quærant, plurimis causarum vsus est*,] & ex illis verbis. Eiusdem Cicero. *libr. 3. de Officiis*; [*Quintus quidem Scæuola Pontifex Maximus, summam vim esse dicebat, in omnib. iis arbitriis, in quibus adderetur, ex fide bona.*]

Ex quibus clare & perspicue deprehenditur, contractus bonæ fidei nõ fuisse appellatos, ex eo, quod peragerentur in tẽplo Fidei, sed quod in actionis formula, quæ à Prætore, cum Iudicem dabat, præscribebatur, addebãtur illa verba: *Ex bona fide*; vt superius dictum est. Hinc frequentius videtur placuisse rationem eius rei, ad eam summam redigendã esse, quod hi contractus frequentiores sunt, & magis, quam alii, necessarii, ad humanum conuictum, & societatem, & sine quibus humanæ vitæ communio, nec momento temporis consistere potest. Et hanc partem magis probant Couarru. vbi proxime, Franciscus Duarenus, *in l. in actionib. nu. 4. ff. de in litem iurando*. Ludoui. Chaton. *libr. 3. verosimilium cap. 3.* Corrasi. & Balduin. *in dict. §. actionum*. Improbat tamen Eguinarius, *in § actionũ*, & Valasc. *vbi supra*; quia contractus mutui frequentissimus est, & ad conseruandam Ciuilem, & Polyticam societatem hominum, valde necessarius, & tamen non bonæ fidei, sed stricti iuris est. Ideo Iason, *in dict. §. actionum, nu. 17.* recusans laborem subire, pro huiusce rei inuestiganda veritate, fugit ad doctrinam tex. *in l. non omnium, ff. de legibus*. Sed Valasc. tandem in superiorem sententiam declinasse videtur, quam ego probo. Ad cuius confirmationem expendo duo illa loca Ciceronis producta superius, ex quibus ponderatis accurate, perspicuum fuit, propter plurimum causarum, & conuentionum bonæ fidei vsum, in formula actionis, additum fuisse à Prætoribus, *Ex bona fide*. Sic enim scribit Cicero: [*In his omnibus igitur iudiciis, in quibus ex bona fide est additum, plurimum earum vsus est.*]

Verum Lector † curiosus animaduertet, manere integram difficultatem illam, quam de cõtractu mutui frequentissimo, à primis mundi temporibus aduersus eam resolutionem obiiciunt Iasl. Eguinarius Baro, & Aluar. Valasc. cuius explicatio diu me tenuit dubium & suspensum. Tandem post longam cogitationem verã esse rationem deprehendi, quod, etsi is contractus ad humani generis supplendas necessitates valde sit necessarius, tamen Romani iuris Conditores eum contractum in numerum bonæ fidei conuentionum minime retulerũt, propter improbi fœnoris periculum; quia si in eo contractu iudex plenam haberet potestatem, illicitum vsurarum Lucrum exercendi, malis hominibus daretur Ansa. Nam etsi stipulationem de Vsuris soluendis intra modũ legitimum, Romani mores non improbauerint; quia conuenire videbatur ad ciuilem amicitiam, & quietem, ac tranquillitatẽ Reip. conseruandã, vt docuit Ioannes Andreas, *in reg. peccatum, de regul. iur. lib. 6. in mercurialib.* Fortunius Garzi. *as, de vltimo fine vtriusq. iuris, illatione. 5.* tamen absq; stipulatione vsuras præstari semper abhorruerunt; ideoque Romani legislatores mutuum abstraxere, ex numero contractuũ bonę fidei, ipsumq. posuerunt in classe conuentionum stricti iuris. Quam rationem verissimam postea 5

postea legi apud Antonium Vrsillum, *in dict. §. actionum, numer. 25. 26. 27. & 28.* quo loco subobscure tangit Corras. *numer. 8.*

6 Quibus † prælibatis, oportebit inquirere; an Census sit bonæ fidei contractus, vel stricti iuris, & Emphyteusin esse contractum stricti iuris, docuit Guido de Suzaria, *in tractatu iuris Emphyteutici, numer. 3.* post quem tradidere idem Auctores plurimi, quos sigillatim dinumerat Alua. Valas. *de iure Emphyteutico, quæst. 5. nume. 7.* ea ratione quia non connumeratur a Iustiniano, *in §. actionum inst. de actionibus.* inter bonæ fidei contractus: qua ratione idem statuendum videbatur, de contractu Census, cum post longa tempora excogitatus, & in Christianam Remp. inuectus & illatus fuerit; Ac propterea nulla potuerit de illo fieri mentio a Iustiniano, magisque a conuentionum bonæ fidei numero, is contractus esset excludendus, ex sententia Bartholo. de Albornoz, qui, *li. 3. de arte contractuum*, ingenti volubilitate verborum contendit, Censum redimibilem vel perpetuum vere esse Emphyteusin, sed doctissimorum virorum iudicio fallitur Albornoz, vt inferius suo loco demonstrabo. Verum e contrario dici potest, Censum esse bonæ fidei contractum, quia Theologorum, & Canonistarum Schola communis iam diu vnanimi consensu admisit esse emptionem & venditionem, Conradus Medina, Soto, Nauarro, Couarruuias, Sarmiento, Michael de Palatio, & Auctores alii, *locis superius adnotatis.*

7 Tamen ego † non auderem affirmare contractum Censiticum esse bonæ fidei, nec circa illum Iudici tribuerem amplam iudicandi potestatem, imo esse stricti iuris, pro certo constituo, ea ratione potissimum, qua permoti iuris Romani Conditores, mutui contractū, in numerum conuentionum bonæ fidei, referre noluerunt. Nam hic contractus suspectus est; quia in ipso contractu producitur materia incognita, iute cōmuni, vt acute obseruat Dominus Franciscus Sarmiento, *libr. 7. Selectarum interpretationum, capit. 1. numer. 14.* & declinare videtur ad vsurariam prauitatem, adeo, vt Theologi magni nominis, & præstantes iuris periti, acerrime contenderint, hunc contractum illicitum & improbū esse, repugnareque institutis iuris Diuini, & Naturalis. Ideoque restringi debet, nec circa illum Iudex aliquam habere potest iudicandi libertatem: ne fines & limites, huic contractui legibus præfixi, excedantur, & ad fœnus improbū causa deflectat, & propendat.

Est ergo Census contractus stricti iuris, quam tamen hæc inuestigatio continet vtilitatem? magnam quidē & multiplicem.

Principio † inter bonæ fidei, & stricti iuris conuentiones, nota. & celebris differentia est, quod in contractibus bonæ fidei dolus, dans causam contractui, cōtractum inficit & vitiat, omnino nullusque est contractus ipso Iure, *l. eleganter 7. in principio. ff. de dolo. l. 3. §. vltim. ff. pro socio. l. in causa. 17. in principio. ff. de minoribus. l. si fraude. Cod. de præscriptione longi temporis.* In conuentionibus vero stricti iuris si dolus dedit causam contractui, contractus non est nullus ipso iure, sed rescinditur, proposita actione, vel exceptione de dolo, *l. si quis cum aliter. 36. ff. de verbo. obliga. l. dolo. Cod. de inutilibus stipula.* Accur. & post eum fere omnes interpretes Antiqui & Neoterici, *in di. §. actionum*, Bernard. *Scholio vlt. in capit. cum dilecti. de emptione & venditione.* vbi Antoni. Anchatan. Imola, Panormi. Anto. de Burgos, & Berouis, Bartol. *in l. eleganter num. 4. ff. de dolo*, plures cumulat Dominus Anton de Padilla, *in l. 2. Cod. de rescin. vendi. num. 3.* & ibi Cagno. *num. 17.* & Pinell. *3. par. cap. 1. num. 19.* Couarr. *in reg. possessor. de regulis iuris lib. 6. 2. par. §. 6. num. 6.* & probat. *l. 7. titu. 5. part. 5.* docet copiose Aluar. Valas. *dict. quæst. num. 9.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica lib. 2. capit. 3.* Ioannes Gutierrez, *de iuramento confirmatorio. 1. part. capit. 37. num. 12.* Igitur si Census celebretur, dolo dante causam contractui non erit nullus ipso iure, sed actione vel exceptione, de dolo rescindetur, quoniā non bonæ fidei, sed stricti iuris, contra-

ctus est. Nec audienda est contraria sententia Petri de Bellapertica, Iacobi de Arenis, Fabri, & aliorum Vltramõtanorum, existimantium hac in re conuentiones stricti iuris, non discreparo a bonæ fidei contractibus, quos sequitur Hispanus Ludouic. Gomezius, *in dict. §. actionum, numer. 12. 13. & 14* Ioannes Igneus, *in l. contractus, numero 105. ff. de regul. Iuris, & in leg. si exheredatus, numer. 30. ff. ad Syllanianum*, Stephanus Foreatulus, *in Necyomancia iuris, Dialogo. 99.* quorum argumentis curiose satisfacit Benincass. *in dict. §. actionum, num 272.*

9 Est alia † inter hos contractus differentia celebris, quod in bonæ fidei conuentionibus vsuræ d.bentur a tempore moræ, *l. Mora. 32. §. in bona fi. dei. ff. de vsuris. leg. Iulianus 14. §. ex vend 10. ff. de actionibus empti. leg. cum quidam. 17. §. ex locato ff. locati & conducti.* In contractibus autem stricti iuris vsuræ non veniunt, *leg. 1. Cod. de conditione indebiti, leg. tertia, Cod. de conditione ob turpem causam*, Accursi. *in leg. 1. ff. de triticaria. & in dict. leg. 1. Cod. de conditione indebiti*, Bart. *in leg. 3. §. in hac, ff. commodati*, Antonius Rubeus, *in l. vinum, numer. 214. ff. si cert. petatur*, Hugo Donellus, *de vsuris pag. 26. & de fructibus, pag. 58. & 59. & 63. & de Mora pag. 113.* Francis. Hottoma *in disputatione de Mora, pag. 6 & libr. secundo, de vsuris capit. 4.* omnes, *in §. actionum, instit. de actionibus.* gloss. & omnes *in capit. cum venerabilis. de exceptionibus*, Cuiacius, *tractatu tertio ad Africanum.* Ex quo infertur, quod, cum Census sit contractus stricti iuris, in eo, post moram, vsuræ non d bebuntur. Igitur si debitor annui redit⁹, moretur soluere Censum, non tenebitur vltra reditũ annuũ, quem d bet & aliquid aliud creditori pẽdere, nisi aliter pbet interfuisse.

10 Ideoque † respondi, consultus de facto, non licere Creditori, cui in publica subhastatione, addicta fuit res Censui specialiter supposita, percipere reditũ annuum, ex re ipsa eiusque fructibus, & eius reditus alium reditum, ad rationẽ vnius pro quatuordecim, si aliunde non interfit, quam ex mora debitoris. Mouetorq; ad ita sentiẽdum, quod nihil intersit, soluat Debitor, vel ipse Creditor reditum, propria authoritate percipiat: Si ergo, cum soluit Debitor, quamuis morosus sit, reditus reditum non recte exigit Creditor, plane idem esse, cum ex re, eiusque fructibus, aut pensionibus Creditor suum reditum percipit, nullus inficiabitur, & ex text. *in l. quod si nolit, 31. §. si quis egerit, ff. de Ædilitio edicto, & in leg. & quia, 32. ff. de Euictio.* vbi Vlpianus docet, iniquum esse, eiusdem rei æstimationem bis consequi, idemque Vlpianus, *in leg. 2. § si indemnitas, ff. de administratione rerum ad Ciuita. pertinen* immodicam & illicitam computationem appellat, cum quis commodorum commoda audet exigere, facit text. *in leg. neque eorum, 5 ff. de vsuris, l. cum quidam, 17. §. in tantum, ff. eodem titul.* vbi sancitum est, fructuum vsuras, & accessionum accessiones peti non posse. Denique conducit ad rem, quod exigi vsuras vsurarum legibus Romanis semper fuit prohibitum, *leg. placuit ff. de vsuris, l. vt nullo Cod. eodem.* & latissime tractat Francis. Hottomannus, *li. 1. de vsuris, cap. 3.* Hugo Donellus, *de vsuris pagi. 35. & 36.* Soto, *lib. 6. quæst. 1. artic. 1. ad 3. arg.* quãdo ergo in specie proposita, Creditor reditus reditum percipit. profecto vsuras vsurarum consequitur, & improbum fœnus videtur exercere. Ac propterea sanctissime Pius Quintus, felicis recordationis, *Extrauaganti constitutione de forma creandi census* decreuit Cẽsum augeri & nouum creari super eadem, vel alia re; in fauorem eiusdem personæ, per eum suppositę pro Censibus temporis vel præteriti vel futuri non posse. Et licet in Comitiis Madriti proxime habitis, responsum sit, eam Extrauagantem hoc Regno Castellæ non fuisse receptam, tamen, quotiescunque casus euenerit, Iudices ea forma Census creatos rescindere & improbare debent; quia vitiosi sunt illiciti, improbi, & vsuratiam negotiationem redolentes, & ex quibus facile sit, ciuium patrimonia & facultates exhauriri, in maximam perniciem Reip.

11 Nec ignoro, cum debitor Census cõtendit auocare a Creditore, rem sibi ad-

dictam

dictam in publica subhastatione, lapsis nouem diebus (qui ex inueterata consuetudine Debitori dantur ad retrahēdas res immobiles distractas, in publica subhastatione, vt docuit Castillo, *leg. 70. Tauri, gloss. el remate*, Couar. *lib. 2. variarū quæstion. cap. 11. numero 3.* Perez. *in leg. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti Antiqui pag. 627. colu. 1. versicul. dubitari præterea solet.* Suarez de Paz. *in praxi. 4. part. primi Tomi. capit. 3. nu. 48.*) in supremis Tribunalibus, his temporibus litem, & controuersiam sic solere componi, vt Creditor restituat rem cum fructibus, & Debitor soluat Creditori debitum, expensas litis, & vsuras, reditusque temporis, quo rem Creditor possedit, vt testarut Acebedo, *in leg. vlt. tit 21. De las entregas, y executiones. num. 127. lib. 4. nouæ Recompilat.* Id tamen superiorem exactionem iustam non facit: tum; quia hæc compensatio fit auctoritate supremorum Iudicum, magis ex gratia, quam ex iustitia: tum; quia disparem causam habet, neque in eo casu Creditor reditus reditū percipit, quod nos improbum & illicitum esse contendimus.

11 Sed dicet aliquis † inutilem esse hāc disquisitionem, cum iam vsuræ sint prohibitæ omni iure, Antonius de Prato Veteri, *consilio. 49. inter consilia Alexandri vol. 4.* Couar. *lib. 3. variarum quæstin. cap. 1. numer. 5.* Dominic. de Soto, *lib. 6. de iust. & iure, q. 1. art. 1.* Ioannes Gutierrez, *de iuramento confirmatorio, 1 par. c. 2.* Petrus a Nauarra *2 tomo de restitutione in foro conscientiæ. c. 2. a n. 178.* Ioann. a Medi. *in tract. de vsuris q. 2.* Mercado, *eodem tractatu c. 1.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica, de contracti. & restitu. lib. 4. c 2. & 3* Crauet. *cōsi. 1. 9.* Rolan. *consi. 55. volu 2.* Octauia. *decis. Pedemonta. 137 nume. 6.* Iulius Clarus, *lib. 5. in. §. vsura*, Mexia. *in pragma. taxæ panis cōclu. 2. num. 60. & 69.* tamen obiectioni facili negotio responderi potest, vsuras, quæ veniunt in contractibus bonæ fidei, post Moram, non improbari exigique posse iure Canonico loco interesse. glo. *verbo, bonæ fidei in c. cum venerabilis de exceptio.* & ibi Bald. *nume. 10.* Imola, *19.* Panormi. *16.* Decius *58.* glo. *in c. conquestus, de vsuris*, & ibi Henri. Panormit. & Annania, idem Henri. *in c. in Ciuitate nu. 7. de vsuris*, latissime Augustinus Beroius, *in cap. 1. de vsuris, a num. 116. cum pluribus seqq.* Ludouicus Gomezius, *in §. actionum num 17.* & ibi Benincass. *nu. 110. inst. de actio.* & hinc est decisionem text. *in l. curauit. Cod. de actionibus empti & venditi.* locum habere in iure Canonico glo. *verbo, si de feudo, in c. conquestus, de vsuris*, & ibi Henri. Anto. Anchara. Panor. & Annania. Hieronymus Cagnolus, *in d. l. curauit nu. 2. 3. & 4.* Panormi. Felyn. & Decius, *in d. c. cum venerabilis, de exceptio.* August Beroius, *vbi supra.* Hieron. Gabriel. *consil. 57.* Couarr. *lib. 3. variarum quæst. cap. 4. num. 1.* Et profitetur esse communem Theologorum & Canonistatum sententiam, Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 2. nume. 3.* Ex eodem fonte illud quoq; procedit, quod vsuræ pupillares, de quibus fit sermo, *in toto titulo, C. de vsuris pupillaribus*, & tractat optime Barnabas Brissonius, *lib. 3. Selectarum interpreta. capit. 1.* iuste possunt exigi iure Canonico, vt docuit Panormita *in d. conquestus, de vsuris* Carolus Molinæus, *de contractibus, num. 57. & quæst. 76.* relatus a Couarr. *dicto. lib 3. variarum quæst. cap. 2. num. 1.* Gaspar Baez. a pluribus relatis, *in tracta. de Decima tutori Hispanico iure præstanda, cap. 2. num. 92.* & nouissimus Antonius Ayerue de Ayora Regii Prætori, Granatensis Aduocatus, *in tract. de partitionibus bonorum comunium inter maritum & vxorē, filios ac heredes eorum 1. par. cap 4. a nu. 21* vbi testatur Tutores, & Curatores condemnari quotidie ad vsuras & accessiones licitas, prout in Regione frequentātur: vbi ergo Tutor, vel Curator pecunias minorum in suos vsus conuerterunt, vel nō collocarunt in vtilitatem minorum, iuste condemnātur in vsuris & accessionibus, ad rationem vnius pro quatuordecim, quod agnoscit Didacus Perez, *in Proœmio tituli. 2. de las vsuras, lib. 8. veteris Ordinamenti, pag. 19 columna 1. & 2.*

At dicet † aliquis hocmodo non sa- 12
tis fieri superiori difficultati, nam, & in mutuo, q̃ est stricti iuris, vsuræ, quaten⁹ interest, exigi possūt, & in conuentionē

deduci, Couarruuias, Mexia, & Ioannes Gutierrez, *vbi supra*, Petrus Nauarra, *de restitut. one spoliator. libr. 3. capit. 2. a numero 276.* Michael de Palatio, *libro. 4. de contractis. capit. 4.* Cardin. Sancti Xisti, *in Summa 14. quaest. 3. Contra. de contracti. quaest. 30.* Rebuff. *in praefatione legis vnica, Cod. de sententiis, quae pro eo, quod interest proferuntur, a numer. 22.* vbi latissime comprobat, omni iure diuino, naturali & humano interesse deberi, etiam in mutuo, Palatios Rubeos, *in Repetitione Capituli, per vestras, de donationibus inter virum & vxorem, 6. notab. numero 5.* S. Tho. *2. 2. quaest. 62. articu. quarto*, & ibi Cajet. Nau. *in capit. 1. 14. quaest. 3. numer. 44.* Aymon Crauett. *consilio. 116.* si ergo in mutuo inter. sse debetur, & peti, & deduci potest in conuentionem, & vsurae, in contractibus bonae fidei, solum loco interesse, praestantur iure Pōtificio, plane fit consequens, omnino cessare iure Canonico percelebrem eam differentiam, inter contractus bonae fidei, & stricti iuris. Abbas antiquus, & post eum, Ioannes Andre. & Anto. de Butrio, *in capit. cum venerabilis, de exceptio.* absolute docent eam differentiam non habere locum iure Canonico. Ego quidem durare magis sentio.

13 Pro cuius † rei cognitione animaduerto triplicem vsuram a doctoribus considerari, videlicet, lucratiuam, damni restaurariuam, & cōmodi percepti recompensatiuam, vt docuere Bald. & Salycet. *in leg. 2. Cod. de vsuris.* Anania; *in capitulo primo, col penultim. & in capite conquestus col 1 de vsuris.* Molinaeus, *in consuetu. Parisien. titulo primo, § 1. gloss. 9. nume. 10.* Couarr *lib. 3. variar. quaestion. cap 4. num. 2.* Hieronym. Cagnol. *in leg. curabit Cod. de actio. empti & venditi, num. 2.* Hieronym. Curiel *in tracta de vsuris, in principio.* Doctor Ioannes Barahona insignis Aduocatus, & causarum Patronus, *in Curia Regia in Additionibus ad Palatios Rub. in dict. capit. per vestras, 6. notabili. litera. B.* vsura vtique lucratiua omni iure improba est: damni vero restaurariua pmissa; quia, *vt superius dictum est*, interesse damni emergentis, & lucri cessantis, licite exigitur, *in foro Fori, & in foro Poli*, retinetur; & commodi percepti recompensatiua, omni quoque iure licita est, vt concludunt Auctores omnes, proxime relati. Cum ergo in contractibus bonae fidei, a tempore Morae, dicimus vsuras venire, nec de lucratiuis, nec damni restaurariuis intelligimus, sed de commodi percepti recompensatiuis, quas licitas esse nunc pro certo cōstitui, & resoluit Mexia, *in l. 5 titulo 3. De los proprios, y rentas de los concejos, lib. 7. Ordinam. antiqui 2 partis 2. fundam. numer. 15. & 16. cum sequentibus.* Ex quo sequitur Caesares, & Iurisconsultos cum variis in locis rescripsere & respondere; vsuras, in bonae fidei iudiciis, deberi post Moram, de vsuris recompēsatiuis, commodi percepti, loquutos fuisse, quae cum iure Canonico debeatur, recte dici potest: vsuras in conuentionibus bonae fidei, post morā, peti posse iure Canonico, eodemque iure manere integrā, illaesam, illibatamque superiorē differentiam: Ergo si depositarius vtatur re deposita, vsuras commodi percepti praestabit, iure Canonico, quemadmodum praestat iure ciuili, vt docuit Papinia. *in l. Lucius Titius, 24. & in l. de die, 25. §. qui pecuniam, ff. deposit.* & Sceuola, *in l. quintus, 28.* & Paul. *in leg. si saeculum, 29. ff. eodem titulo*, & qui mandato meo exegit pecunias meas, & conuertit in vsus suos in vsuris condemnandus est, prout tenetur iure Ciuili, *leg. idemque decima, §. si procurator meus, ff. de mandati, leg. quanuis 6. §. si Creditor, & leg. si autem, 7. ff. de pignoratitia action.* facit text. *in leg. atqui natura 19. §. non tantum, ff. de negotiis gestis.* Idēque statuendum est in Tutore, Curatore, negotiorum Gestore, Commodatario, & aliis id genus. Iniquum enim est, vt ex re mea, quis lucrum & commodum percipiat: ideoque naturali consistit aequitate, vsura huius percepti commodi recompensatiua facit text. *in leg. Iulianus, §. ex vendito ff. de actio. empt. & in leg. vltim. ff. de fundo dotali*, qua ratione interpretetor Panormitanum, & Decii, *in capit. cum venerabilis, de exceptionibus*, aliorumque sententiam, vt quatenus asserūt iure Canonico, in cōtractibus bonae fidei vsuras deberi, loco interesse, debeat

beat intelligi, non solum de interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, quale a doctoribus exposcitur, sed de eo, quod est carere, & destitui rei suæ vsu, aliudque ex ea commodum percipere. Hinc fluit vera decidendi ratio ad tex. *in dict. l. curabit, C. de actioni. empti & venditi*, vt emptor venditori vsuras, pretii non soluti, pendere debeat; quia ad legem & æqualitatem iustitiæ commutatiuę pertinet, vt emptor, qui commodum ex re vendita percepit, eius commodi compensationem præstet venditori, etiamsi illius aliunde non intersit. Quam rationem post Carolum Molinæum a se relatum, scribit Couarruias, *dict. capit. 4. num. 2.* deducens ex ea, emptorem teneri ad vsuras, pretii non soluti, vsque ad quantitatem fructuum, rei venditæ, etiamsi venditor nullum damnum senserit, neque ex pretio statim soluto; lucraturus esset. Ex eadem resolutione displicet sententia eiusdem Didaci de Couarru. *libr. 3. variarum quæstion. cap. 2. numer. 1.* dum reprehendens Carolum Molinæum; *de contracti. nume. 57 & quæstion. 74.* docet vsuras non posse a Tutoribus, vel Curatoribus exigi, nisi quantum ad rationem interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, & sequitur Baeza, *de Decima tuto. capit. 2. numero 96.* nam si pecuniam pupillarem, Tutor conuertit in vsus suos, sicut iure Ciuili præstat vsuras, *leg. qui sine, ff. de nego. gest. leg. Tutor, qui Repertorium, § pecunia, leg. non existimo, ff. de administratione Tutor. l. Curator. Cod. arbitrium Tutelæ, l. 1. Cod. de vsuris pupilla.* Ita quoque persoluet hodie, attenta dispositione iuris Canonici, quo licitæ sunt vsuræ, commodi percepti, recompensatoriæ, Bald. *in l. 1. in fine, C. de conditione indebiti*, Paulus de Castro, & Alex. de Imola, *in l. diuus Seuerus, ff. ad legem. Falci.* Romanus; *consili 28. & 139. & singulari. 170.* & ibi Nicola. Pignola, eius Aditiona. Decius, *consilio. 178. numer. 2.* Socin. *consilio 2. numero 26. volumine. 1.* Palatios Rub. *in Repetitione capituli per vestras de donatio. inter 6. notb. § 3. numero secundo*, Antonius Ayerue, de Ayóra, *in d. tractatu de partitioni. 1. par. cap. 4. numer. 21.* *cum pluribus sequentib.* & ita in praxi quotidie recipitur. Nam quotidie Tutores & Curatores condemnantur, in vsuras pecuniæ; quam vel in vsus conuerterunt suos, vel habuerunt otiosam, ad rationem vnius pro quatuordecim. In vna tamen specie, non aliter Tutor vel Curator condemnari debet, ad vsuras, nisi re vera intersit minoris, videlicet, quando ex negligentia & desidia a debitoribus non exegisset minoris pecuniam, *argumento text. in leg. Tutor, qui Repertorium, §. si Tutor cessauerit, & in §. si post depositionē in fin. vers. si quas vsuras exactas, ff. de administrat. Tutorum, leg. idemque §. 1 ff. mandati*, in quibus terminis locum habere posset sentētia Dida. de Couarru. & Gasparis Baezæ, *vbi proxime*, verum ex ea resolutione videbitur alicui inferri posse, licere quoque in mutuo vsuras exigere: siquidē, qui mutuo dedit, caret vsu rei suæ, & mutuo accipiens, ex te mutuo data, commodum percipit. Nihilominus tamen responderi potest, in mutuo longe disparem esse rationē: nam qui mutuo accepit, non percipit commodum, ex re aliena, sed propria, *l. 2. §. mutui datio, ff. si certū petatur*; ideoq; vsuras commodi percepti, non debet; quia cessat æqualitas illa iustitiæ commutatiuæ, ex qua pendere rem hanc, ex variis auctoribus deduxi superius, & præsertim, quod mutuum eo animo fiat, vt accipiens abutatur re mutuo data, *dict. l. 2. ff. si cert. petatur.*

Est quoque † perceleberis alia differentia inter contractus bonæ fidei, & 14 stricti iuris; quia in bonæ fidei contractibus locum habet remedium, *text. in leg. 2. Cod. de rescin. vendi. & capit. cum dilecti. capit. cum causam de emptio. & vendi. leg. 56. tit. 5. par. 5. & leg. 1. titul. 11. De las ventas y compras, libr. quinto noua Recompilatio.* non autem in conuentionibus stricti iuris, quemadmodum, vt receptum, tradit Ias. *in leg. si quis cum aliter, numero 18. de verbo obligatione & in leg. de quibus numer. 29. ff. de legi.* Ex quo videtur dicendū, in annui reditus cōstitutione; quia stricti iuris est, cessare prorsus remediū, *tex. in d. l. 2. Cod. de rescind. venditio.*

Sed eam differentiam non esse veram, omnesque contractus, tam bonæ fidei, quam stricti iuris, rescindi posse ob læsionem vltra dimidiam post Richardũ Malumb. docuit Bald. *in dict. leg. 2. nume. 5. Cod. de rescind. venditione*, & communi Doctorum calculo, eam sententiam receptam esse, tradit Socin. *consilio. 85. nume. 13. volumine 1.* defendit latissime Pinellus, *in dict. l. 2. 1. part. cap. 3 nume. 6. cum sequentibus*, & ibi Dominus Antonius de Padilla, *numero 21.* Matienzo, *in l. 1. titul. 11 libr. 5. noua Recompila. glossa 10. numero 5.* Ideoque dicendum videbatur, in censu locum esse remedio *text. in dict. l. 2.* nam & in Emphyteusi procedit, Bald. *num. 6.* Salyc. *numero 8.* Paulus de Castro, *num 14* Pinell. *1. par. cap. 3. num. 37.* Domin. Anto. de Padilla, *num. 28.* dicens communem, *in dict. l. 2. C. de rescin. venditione*, & plures alii, quos referunt, & sequuntur Aluar. Valas. *de iure Emphyteutico, quæst. 11. num. 19.* Matienzo, *in dict. l. 1. t. 11. libr. 5. noua Recompila. glossa 8. num. 7.* nec consentio Didaco de Castillo, & Antonio Gomezio, qui *in l. 68. Tauri*, per eum textum negant, iure Regio in Emphyteusi locum habere id beneficium, & remedium, a quibus quoque dissentit Matienzo, *vbi proxime*, etenim, *textus in dict. leg. 68. Tauri & in l. 1. tit. 15. De los censos, libro. 5. noua Recompila. 10.* nihil aliud probat, quã quod pœna Commissi admitti debeat in Censu. tametsi, considerato valore, & capitali Census, excedat & superet longe dimidiam iusti pretii. Non autẽ text. ille negat; quod si in creatione & constitutione Census, læsio interueniat, vel in Emphyteusi, nõ reparetur remediis a iure præstitutis: quo sensu videtur accepisse legem illam Ioannes Garzias, *in tracta. de Expensis & Melioratio. capit. 9. num. 64. 65. & 66.*

Nihilominus tamen constituo, ad reditus annuos non spectare decisionẽ text. *in dict. l. 2 Cod. de rescin. venditio.* vt etiam notat Couarru. *lib. 3. variarum quæstion. capit. 10. numero 2.* Rationem aliqui putant esse: quia text. *in dicta leg. 2.* solum procedit in conuentionibus commutatiuis, & reciprocis, Bartol. *consilio 90. numero secundo*, & sequuntur Petrus Rebuff. *secundo tomo ad Constitutio. Gallia. in tractat. de rescissione contractuum art. vnico. glossa. 15. numero 6.* Carolus Molinæus, *in loco*, quem refert, & sequitur Pinell. *in dict. leg. 2. Cod. de rescin. Vendit. 1. part. capit. 3. numero 4.* Matienzo, *in dict. leg. 1. titul. 11. lib. 5. noua Recompila. glossa 8. numero 2.* & annuus reditus seu census inter commutatiuas & reciprocas consuentiones non potest referri. Quæ ratio mihi displicet; quia, *vt superius hoc capit. dixi, & in capit. 1. hoc lib.* Census emptionis & venditionis ratione continetur; ideoque dici merito commutatiua, conuentio potest. Quapropter verior est illa ratio, quod remedium *legis 2. Co. de rescin. venditione.* duntaxat, procedit in pretio arbitrario; & naturali, quod non consistit in puncto indiuisibili, sed latitudinem habet infimi, medii, & supremi pretii, non vero in pretio legitimo, quod est a lege vel Magistratu publico definitum, vt eleganter resoluit Couarru. *lib. 3. variarum quæstion. capit. 14. nu. 3. v. quod & si quis.* Icirco si quis pretium legitimum, quantumuis in minima quantitate, excesserit, contractus in vtroque Foro vitiosus est, Medina, Didac. Perez, & alii, quos refert, & sequitur Matienzo, *in dict. leg. 1. titul. 11. libro 5. noua Recomp. gloss. En mas de la mitad del iusto precio numer. vono*, Ac proinde, cum in Censu pretium sit a lege taxatum, ad eum contractum nequit adaptari, *decisio text. in dict. leg. 2. C. de rescin. vendi.* Ex quo sequitur, quod, etsi ex dicto remedio competat electio decipienti, vt rem restituat, vel vt soluat iustum pretium, illudque suppleat: tamen, si Census fuerit creatus minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, reducendus contractus erit ad pretium legitimum, & reditus excessiuos, quos Debitor persoluit, Creditor *conditione indebiti*, cogetur restituere Debitori, vel imputare in sortem, etiamsi Creditor paratus sit supplere iustum pretium. Idque præsertim ex eo apparet esse verũ ꝙ Debitor non tenet se onerare superfluo ære alieno. Quod secus est, in Cre ditore;

ditore; nã, si contẽdat, se læsum & deceptũ, vt; quia emerit, Cẽsum ad rationem vnius pro quindecim, vel viginti vel triginta, non debet audiri, si petat Censum reduci ad rationẽ vnius pro quatuordecim; quia non dicitur Creditor certare de damno incursu, sed de minori lucro, & lex non resistit: ideoque nec reductioni, nec restitutioni locus est. Minori autem qui reditum emit, ad rationem vnius pro quindecim, viginti, vel triginta, concedenda est, *in integrum restitutio*, vt reformetur contractus, & reducatur ad pretium ordinarium; & ad rationem vnius pro quatuordecim, quia minori, aduersus lucrum, conceditur, *in integrũ restitutio, leg. & si sine. 8. in principio ibi:* [*Quæsitum est ex eo, quod in lucro quoque minoribus subueniendum dicitur, si res eius venierit, & exiſtat, qui plus liceatur, an in integrum, propter lucrum, restituendus sit? & quotidie Prætores eos restituunt* &c.] *leg. ait Prætor. 7. in fine*, vbi Vlpianus sic scribit; [*Hodie certo iure vtimur, vt & in lucro minoribus succurratur,*] *& in leg. non omnia. 45.* ibi. [*vel ab aliis circumuenti, vel sua facilitate decepti, aut quod habuerunt, amiserũt, aut quod adquirere emolumentum potuerunt, omiserunt*] *ff. de mino.* copiose nouissimus Caldas Pereyra Lusitanus, *in l. si Curãtorem habens C. de in integrum restitutione minorũ in verbo, vel aduersarii dolo, num. 3. & 4.* Ex quo, si post licitationem in publica subhastatione rerum minoris, alius plus offerat; concedi debet illi, *in integrum restitutio*, vt constat ex textu, *in d. l. & si sine.* & probat iure nostro Regio, *lex optima 5. titulo. 19. part. 6.* vbi notat doctiss. Grego. Lopez. Auendano, *de exequendis manda. 2 pa. c. 12.* Auiles. *in capitulis Prætorum, cap. 32. gloss. putar.* Acebedo, *in l. 2. titu. 1 lib. 2. nouæ Recompilation. num. 11. & 12.* iure vero ordinario & directo, facta licitatione, & vltima subhastatione, non debet admitti, plus offerens, nisi patriæ consuetudine ita fuerit obtentum; *argumento text. in l. Lucius, ff. ad municipalem, & de Incolis.*

Idemque locum habebit in Ecclesia, nã etsi Roman. *singul. 762.* negauerit Ecclesiam restitui aduersus lucrum, tamẽ contrarium tẽnet gl. *verbo, Restituimus, in capite auditis de in integrum restitutione*, & ibi Panormit. *nume. 15.* Palatios Rubeos, *in Repetitione Rubricæ §. 47. num. 12.* & ibi Bernardus Diez de Lugo. Cald. Pereyra, *vbi supra*, procedit etiam in hospitali, & quolibet loco Religioso & Pio in Rep. Fisco, & Principe, quippe his omnibus competat *in integrum restitutionis beneficium*, quemadmodum latissime prosequitur Caldas. Pereyra, *in d. l. si Curatorem habens verbo, Minoribus, a num. 60. vsque in finem*: si vero contractus Census sic esset constitutus, & reditus emptus a prædecessore minoris, cessaret prorsus, *in integrum restitutio*; quia nihil actum est cum minore, *argumento lex. optimi in l. AEmyl. Largianus, ff. de Minoribus.* Verum antequam huic capiti Colophonem addam, libet animaduertere Bal. *in c. vnico, in fine, de plus petitionibus*, docuisse iure Pontificio omnes contractus esse bonæ fidei, & Bald. sequuntur Ias. *in §. actionum, numero 4. & in. §. quadrupli. ad finem, instit. de actio. & in l. vltim. quæst. 11. Cod. de iure Emphyteutico*, Lancello. Galliaula, *in leg. 4. §. Cato, numer. 62. ff. de verbo. obligat.* Hierony. Cagnol. *in l. 2. C. de rescin. venditione, num. 65* Ideoque, si Baldo assentiendũ est, contractus Census factus ab Ecclesia, vel inter personas Ecclesiasticas bonæ fidei est. Sed Bald. sententia, communi Doctorum sententia explosa est, illamque reprobant Ias. *in l. cum. postea, num. 3. Cod. de pactis, & in leg. quod te mihi, num. 34. ff. si cert. petatur, & in leg. cum fundus, numero tertio*, & ibi Alciat. *numero 16. ff. eodem titul.* Couarru. dicens communem, *in reg. possessor, de reg. iuris libr. 6. secunda part. §. 6. numero 5.* Dominus Francis. Sarmien. *libr. tertio, Selectarum interpreta. cap. 2.* Alua. Valas. *de iure Emphyteu. quæst. 5. nume. 12. fol. 5. versiculo Sed his non obstantibus.*

CAPVT IV.

Quid sit Census.

1 *Refert Auctor sententiam Bartholomæi de Albornoz*, de natura Census, *eamque improbat & docet censum redimibilem nihil habere commune cum Emphyteusi.*

E 4 2 Defen-

2 *Deffenditur aduersus Albornoz. Antoni. Gomez. Matienzo, & quosdam alios in contractu reditus annui, nullum Dominium, neq; directum, neque vtile, rei suppositæ annui reditus præstationi, transire in Creditorem, sed manere penes Debitorem.*

3 *Disputat Auctor; an in contractu censuali possit interuenire Fideiussor? & resolutum posse.*

4 *Contractus Censualis principaliter personalis est, & secundario realis, ideoque destructa re, manet integra obligatio personalis.*

5 *Prosequitur Auctor superiorem difficultatem, an in Censu possit interuenire Fideiussor? respondetque ad quasdam obiectiones, quæ rem ipsam videntur efficere perplexam.*

6 *Constituitur quadam Ioannis de Medina definitio Census, & improbatur.*

7 *Refertur alia definitio Domini Francisci Sarmiento, fratris Francisci Garziæ, & doctoris Sarauiæ, & reiicitur, ostenditurque in Censu nō emi fructus rei, nec oportere vt pretium fructibus proportionetur.*

8 *Proponitur vera Census definitio, vt sit contractus institutus a consuetudine, ex quo vnus vendit, & alter emit ius certi reditus, singulis annis soluendi in pecunia.*

9 *Census æstimandus, & metiendus est fere eisdē regulis quibus emptio & vēditio.*

10 *In Censu pretium debet esse in pecunia numerata, & ideo, quando datur oleum, triticum, argentum, vel aliqua alia species, vt ratione eius soluatur annua pensio, Census non est.*

11 *Etiamsi species detur æstimata, non contrahitur census.*

12 *Quinimo si a principio conueniat de creando Censu, ex certa pecunia & ex interuallo detur species taxata, certa quātitate, Census non est, nec si dentur simul pecunia & species.*

13 *Resoluit Auctor non vitiari Census constitutionem, ex eo, quod euincatur res aliqua supposita Censui.*

14 *Inter mutuum & Censum esse differentiam dilucide ostenditur.*

15 *Referuntur varia Census diuisiones.*

HOc igitur cap. nobis explicanda est vis, natura atque substantia Census, quam Græci appellant ὠνίαν, quæ res difficilis, & perplexa est, indigetque Dælio natatore. Bartholomæus autem de Albornoz, *libr. 3. de arte contractuum, titul. 2. de el censo alquitar*, ingenii fiducia fretus huiusce tractatus spaciosum Pelagus ingressus, velut demersam Census naturam, in lucem se protulisse gloriatur mirum in modum.

Ait inter † Censum & Emphyteusin 1 esse cognationem aut affinitatem quādam, & substantia, & nomine idem esse Censum cum Emphyteusi, eiusque speciem subalternam, solaque redemptionis libertate ab ea differre & discrepare. Fingit enim hic auctor in creatione & constitutione Census eam formam, & progressum obseruari, quod Creditor emat rem subiectam, & suppositam Censui, cum pacto de retrouendendo, & statim fictione Breuis manus, eandē rem concedit debitori in Emphyteusin, cum omnibus conditionibus, quæ de iure & cōsuetudine solent adiici cōtractui Emphyteotico.

Ex quo infert Albornoz, primū censiticum contractum solum differre ab Emphyteusi, *in pacto de retrouendendo, & libera redimendi facultate*, quæ inest Censui, & in Emphyteusi locum non habet.

Rursus, infert in Censu, nō posse Fideiussorem interuenire, & eius interuentum manifestam vsuram continere, reprehenditque liberius, quam par esset, antiquam, & inueteratam Consuetudinē, qua obtinuit pro reditibus decursis, in persona, & bonis Fideiussoris, Exequutionem fieri. Nullaque alia ratione mouetur, quam, quod Census est ficta quędam Emphyteusis, & repugnat in Eemphyteusi, Fideiussorem interuenire, quia destructa & de perdita re Emphyteutica, consumitur, perit, & extinguitur actio ad ipsam competens.

Infert Tertio, in persona aut in re mobili, Censum non posse constitui, aliaque deducit, quæ nunc consulto præter-

prætermitto, & reseruo suo loco, & tépori. Ipse quidem, cum attente considero, figmentum, & delirium hoc Bartholomæi de Albornoz. vix possum me continere & reprimere, quin acerrime audaciam eius reprehendam. Agnoui enim Democritum, Philosophum illum Adderitem clarissimum, solitum fuisse dicere, [*Rerum veritatem in profundissimo quodam puteo depressam occultari, & delitescere, & singulo quoque anno ad latum digitum assurgere, & quanto quisque visus acumine & perspicacia præstat, tanto magis illã attingere, & facilius intueri, &c.*] potuitque Albornozius Lynceis oculis præditus esse, & veritatem, quam viros doctissimos latuisse clamat, penetrasse, sed rem diuturno vsu confirmatam, leuissimis rationibus conuellere non debuit, & absque fundamento rem nouam, inauditam, & Chymæricam confingere & comminisci. Quam etiam Albornozii nouam traditionem appellat Dominus Franc. Sarmiento, *libro septimo Selectar. interpret. capit. 1. numerr. 18.* circuitum imaginarium, confictum, & simulatum, non verum, & acute, & sapienter refellit Michael de Palatio, *in praxi Theologica, de contractibus, & restitu. lib. 4. capit. 6. pag. mihi. 303.* cuius argumentis in hac parte vtar. Census igitur substantiam nõ esse eandem, sed diuersam longe ab Emphyteusi, ex verbis eiusdem Albornozii apertissime deprehenditur. Nam, si (*vt ipse fatetur*) Census & Emphyteusis differunt specie, plane, vt substantia, differant necessum est: quæ enim specie differunt, substantia differũt, velut ex Boetio Visforio, Claudioque Canciuncula tradit Petrus Velleius de Gueuara, *in Topica Ciceronis. §. 8.* faciunt, quæ scribit Tiraquel. *de retract. Lignagier. §. 1. gloss. 7. numero 11.* & constat exemplo manifestissimo. Nam homo & equus; quia diuersæ distinctęque sunt animalis species, substantia vtique differre dicuntur. Præterea, si Census est species subalterna Emphyteusis; Ergo ad Cẽsum genus est Emphyteusis; quia genus, vt Dialecticorum docet Schola, speciei relatum est, cõstatque ex definitione generis a Porphyrio relata, in quinque vocibus. Igitur si assentiendũ esset Albornozio, hæc propositio vera esset; Census est Emphyteusis: ad positionem enim speciei, sequit̃ positio generis, *l. si quid earum rerũ, §. inter, ff. de lega. 3. l. 2. §. creditũ, ff. si cert. petatur.* & genus continet speciem contentiue & compreheñsiue: species vero genus illatiue & consequutiue. Arist. *lib. 2. Topico.* Marcus Cice. *in Topicis ad Treba.* vbi Boetius, Latomus, Strebæus & Gueuara, Rodol. Agrico. *de inuentione Dialectices li. 1. c. 6.* Euerardus, *loco 7.* Canciuncula, *loco. 8.* Gamarus, *lib. 1.* Viglius, *in principio, inst. de testa. nu. 12.* Ac proinde consequitur Censũ & Emphyteusin non differre specie; quia specie diuersa non prædicantur, nec dicuntur de se inuicem. Nec enim de homine equ⁹, nec de equo homo, nec de platano myrtus, aut laurus enunciantur. Deinde illud conuellit sententiam Albotnozii; quia Census est quid reale, existẽs a parte rei, ac per consequens, debet habere suam essentiam cõsistentem a parte rei, non per fictionem & imaginationem. Quarto facit; quia actus agentium nũquam operantur vltra eorum intentionem, *l. non omnis, ff. si cert. peta.* sed quicmit quiq; vendit Censũ, non intendunt rei, super qua constituitur Dominium trãsferre vel adquirere: ergo nec nos debemus fingere, & comminisci eam Dominii trãslationem, & adquisitionẽ atque cõtractus, absque ratione, & fundamẽto multiplicare, inuoluere, & confundere, quo argumẽto vtitur Auendanus *respon. 12.* Quinto facit; quia ad huc perfecto, & cõsumato Cẽsu, vtile & directũ Dominium manet penes Debitorẽ, annui reditus: quoniam nec laudæmium præstat, nec Creditores consensum ad vendendum rem ipsam, exposcere tenetur, nec, si cesset per triennium soluere, Commissi pœnam incurrit.

Denique, fere omnes Scriptores, nominis & auctoritatis, qui materiã hanc scriptis illustrarunt suis, manifestissime profitentur, in Creditorem non transferri nec trãsfundi, rei suppositæ Cẽsui, Dominiũ directum, sed manere penes De-

Debitorem. Ideoque Martinus Nauar. *in commentario resolutorio, de vsuris in capit. primo. 14. quæst. 3. latinitate a se donato; notab. 22. numero 76.* increpat Archipræsulem Toleranum fratrem Bartholomæum de Carranza, quod *in Summa Conciliorum* post relatas Extrauagantes Martini V. & Calixti III. dixerit: in Censu esse necessariam conditionem; vt vendens designet & exprimat rem aliquam, quam vendat & alius emat; quia nec ea conditio a Pontificibus exigitur, & id est contra omne Ius & morem. Idemque latissime probat Michael de Palatio, *vbi proxime*, Couarr. *lib. 3. variarum quæstion. capit. septimo, numero 6. versiculo quinto, quod item diximus*, Greg. Lopez. *in leg. 28. titul. 8. parte. 5. gloss. A censo, quæstio. prima*, frater Francis. Garz. *de contra. 2. part. capit. tertio*, Sarmien. *vbi supra*, Medina, *in Codic. de restitutione capit. de Censibus*, quoad eorum institutionem Aymon. Craue. *Consilio. 217. numero quarto*, Foller. *in dict. pragma. in verbo, huiusmodi Census, numero. 5.* Auenda. *dict. respon. 12 numero primo, & 3.* Padilla, *in leg. tertia, Cod. de seruitut. num. 12.* Maurus Antoni. Berarduci. *in Summa corona Confessorum, titulo de vsura circa contractus censuales in principio*, Mercado, *de contract. capit. de censibus.* Mirorque Antonium Gomezium, *in l. 68. Tauri, numero 2. versiculo. ex quibus, ego infero*, & Ioannem Matienzo, *in leg. tertia, titulo. 15. de los censos, libr. 5. noua Recompila. glossa prima*, & Meres, *de maio. secunda part. quæst. 40. numero secundo*, in errorem Albornozii lapsos fuisse existimantes, emptorem Census videri emere domum vel possessionem, super quã Census imponitur, & Breui manu eam reddere venditori, vt in ea Census fundetur. Quorum traditio conuincitur apertissime, *ex l. 1.* ibi: *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo, & in l. 2.* ibi: *Que de aqui adelante pusieren censos, o tributos sobre sus casas, o heredades, o possessiones, t. 15. li. 5. noue Reco.* quibus probat fundũ, vel domũ adhuc Censu constituto *pleno iure* spectare ad constituentẽ, neque obstat tex. *in d. l. 3. t. 15. li. 5. noua Reco.* in illis verbis: *las casas y heredades, que cõpran*, ex quib. motus fuit Ioãnes Marienzo, *d. gl. 1.* Etenim ea lex nihil aliud vult significare, quam ex Censu Creditorẽ ius annui reditus emere, in ipsa re speciatim hypothecę subiecta. Quod si aliud lex voluisset, profecto fingeret contractũ iniquissimũ, & iuri ac rationi naturali aduersũ, & repugnantẽ omnino. Quis enim ferat res, quæ valẽt mille, pro quatuordecim, aut. 28. vendi posse licite cũ *Pacto de retrouendendo?* Nã etsi res sit opinionibus diuisa, an sola modicitas pretii, simul cũ *Pacto de retrouendẽdo* cõtractũ efficiat vsurariũ, vt copiose tractat Couarru. *li. 3. variarũ q. c. 8. nu. 4.* & copiosissime Iosephus Mascardus, *in aureo tracta. ac probatio. volũ. 1. conclus. 447.* Gregor. Lopez *in l. 28. t. 8. p. 5. d. glo. A censo, q. 2. 3. limitatione.* tamen iniquũ esse, & illicitum contractum ex *pacto de retrouendẽdo*, & pretii modicitate clara & perspicua res est, si pretii modicitas iusti pretij dimidiam excesserit, quod vnico verbo attigisse videtur Sarmi. *li. 7. select. interp. c. 1. num. 13.* apparet ergo Albornozium, dũ putat se nauigasse prospere & secure in scopulos, & ingentia saxa incidisse, & veritatem, quam se in lucem protulisse gloriatur, obscuriorem reddidisse.

Non nego difficile videri; an in contractu Censuali Fideiussor possit interuenire, ita, vt perpetuo cõueniri possit, pro reditibus decursis. Occasionem enim dubitandi præstat, quod ex contractu Census videtur produci & generari ius quoddam reale, quo perpetuo prædium tenetur, ad præstationem pensionis annuę, vt præter Bartholo. de Albor. resoluunt Nauarrus, *d. notab. 22.* Dominus Franc. Sarmiento, *d. li. 7. c. 1. n. 3. & 4. & 16. & 17.* Salazar, *de vsu & consuetu. c. 11.* Grego Lopez. *in l. 28. tit. 8. par. 5. verbo: A censo, limitatione 1.* Iacobus Simancas, *de Catholicis institut. tit. 9. num. 130.* Ioannes Parlado. *rerum quotidianum, c. 3. n. 52. 53 & 54.* Domin. Anto. de Padilla, *in l. prædia. n. 11. Cod. de Fideicom.* Gutierrez. *consilio. 18. num. 77.* frat. Franc. Garz. *d. 2. p. c. 4* Auendã. *d. respõ. 12. n. 10.* Anto. Gama. *decis. Lusitana. 145.* & docent omnes Thelogi, & Põtificii auctores, qui cõstãti animo defẽdũt, Censũ nõ posse sola obligatione

per-

personali consistere, quorum Catalogum refert sigillatim Couarr. *dict. lib. 3. variarum quaestion. capit. septimo, numero 5.* & frequentissimo omnium consensu esse receptam opinionem, agnoscit Matienzo, *in l. prima, titul. 15. libr. 5. noua Recompila. gloss. 1. numero 5. & 6.* Ex quo sequitur, ex Censu non personalem, sed realem actionem oboriri; ac proinde in eo contractu non posse Fideiussorem interuenire, cum perquam manifestum sit, Fideiussorem non, nisi actioni personali, accedere. Tum praeterea; quia, re perempta, Census euanescit & perimitur, vt Constitutione sua edixerat Pius V. Pontifex Maximus, & communi voto tradunt Interpretes, proxime relati, & doctor Sarauia, *in instructione mercatorum, capit. 15.* ideoque cessare debebat ipsa Fideiussio. Nihilominus tamen constituo in Censu recte Fideiussorem interuenire: nam Census emptionis & venditionis ratione continetur, vt saepenumero dictum est, & emptioni & venditioni, non repugnat accedere Fideiussorem; quia omni contractui, omnique obligationi accedere potest Fideiussor, *l. 1. & secunda ff. de Fide. text. in §. in omnibus, inst. eodem titul. l. 5. titul. 2. part. 5.* & ibi Grego. Lopez. *gloss. Sepuede obligar.* Antoni. Gomez. *2. tom. capit. 13. numero 1.* Obstare tamen dicet aliquis, quod in venditione Fideiussor solum interuenit, aut securitate rei, vel, vt tradatur, vel, vt pretium soluatur; & ideo Censu constituto, duntaxat, videtur Fideiussor manere obligatus, pro securitate rei, super qua Census est impositus, eaque perempta & destructa, cessare, resolui, & extingui ipsam Fideiussio Nihilominus tamē Fideiussorem Censu creato, manere obligatum pro reditibus secure, & intrepide asseuerandum est. Cui doctrinae videtur praestare argumentum Scaeuolae Iurisconsulti responsum, *in l. Titius 81. §. Lucius Titius, ff. de contrahenda. empt.* quo in loco respondit iure consistere venditionē, qua ob certam pecuniā venditor promittit, ex certo praedio se praestaturū alteri cētum millia modiorum frumēti annua, & venditorē teneri singulis annis persoluere eā quantitatē. Cui promissioni annuae praestationis & hypothecā & Fideiussorē accedere posse, Scęuola Iuriscōsultus nō negasset, cū certi iuris sit; cuilibet promissioni adiici posse, imo ita agnoscunt ibi communiter omnes. Igitur non repugnat naturae contractus Censitici, vt Fideiussor teneatur pro reditibus, & praesertim, quod in hoc contractu, non solum res obligetur, sed & persona, cōueniantque duae obligationes, vna realis, altera personalis, vt recte probant Sarmiento, Couarr. & Mich. de Pala. *vbi sup.*

Neque obest, quod re perempta, Cēsus dissoluatur; quia id non arguit, non posse venditorem Census manere personaliter obligatum, ad soluendos reditus, Fideiussoremque teneri quandiu res durat. Cum enim ea obligatio personalis cōtracta sit, respectu certae rei, durabit quandiu res, & extinguetur ipsius rei peremptione & interitu, *argumento textus in l. 1 ita textores in fine, & in l. quidā, §. si tibi, ff de Leg. 1.* & eorum, quae docent glossa Barthol. & omnes communiter, *in l. quod te mihi, ff. si certū petatur* vbi Cagnolus, *num. 44. cum multis sequentibus, & in l. si ex Legati causa, ff. de verborū obligatio-bus,* vbi Segura, Corras. Donel. & Cuiac.

Haec tamen responsio mihi non placet; quia magis est in contractu Censitico, principalē obligationem esse personae, & accessoriam fundi; ideoque fūdo destructo, re perempta, absumpta, vel alii nata, personalis obligatio durat, & perstat integra & illaesa, vi cuius a Debitore, eiusque heredibus, & Fideiussore, possunt exigi reditus decursi, & pignora capi, generatim vel speciatim Cēsus praestationi obnoxia: quod praxi, & vsu quotidiano receptū esse tradit Matienzo, *in l. 1. tit. 15. de lo censos, lib. 5. noua Recompilationis, glo 1. nu. 5. ad finē* & in foro conscientiae locū habere, scribit secure Michael de Palatio, *d. lib. 4. c. 6. pag. 308.*

Ob eamque causam magis Censeo, 4
Contractum censiticum principaliter esse personalem, & secundario realem, (quamuis Francis. Garzias, *vbi proxime,* acriter cōtendat solū esse realē, & quod magis

magis est sola personali obligatione cõsistere posse, vt inferius latissime disputabitur. Cui sententiæ negotium non facessit Extrauagans Constitutio Pii V. de forma creandi Census: Sæpenumero enim respondi, moribus Hispanis non fuisse receptam eam Constitutionem Extrauagantem, vt etiam respondet Michael de Palatio, *dict. cap 6 pagin. 309. col 1.* ideoque nullam auctoritatem habet, & præsertim quod Noui iuris fuerit inductiua, & non Antiqui d. claratiua.

5 Verum, ex duobus † adhuc videtur difficilis doctrina superior, vnum est, quod Fideiussor videtur cauere, quod fructus fundi erunt certi; quia in Censu fructus dicuntur emi & vendi, vt prosequitur Franc. Gar. *dict. capit. 4.* & docet Sarauia, *dict. cap. 15.* quæ cautio iure non probatur, imo mala est, *vt ex l. non moriturum, C. de contrahen. & committen. stipula.* obseruat Dominus Francisc. Sarmiento, *lib. 7. cap. 1. num. 21.* Ac proinde apparet fideiussorem ex sua promissione & interuentu, non adstringi. Alterum est, quod inutilis est conditio, qua venditor promittit, & asserat venditæ rei durationẽ, & conseruationem in longius, maiusque tempus, quam ipsa possit secundum suam naturam durare, & conseruari. Nã cum venditionis, emptionisque natura ea sit, vt perfecto contractu periculum spectet ad emptorem, *l. fina. ff. Cod. de periculo, & comm. rei vẽd. l. si in empt. § si empt. ff. de contra. empt. l. Lucius ff. de euictio. l. cum emptor, ff. de rescin. vendi. l. necessario l. si vendita, ff. de periculo, & commodo rei venditæ, §. cum autem inst. de emptio. & vendi. l. 13. titulo 5. part. 5.* plane pacto, & conuentione non potest effici, vt venditor de rei asseuratione teneatur facit text *in dict. leg. non moriturum, Cod. de contrahen. & committen. stipulatione.* vbi Cæsares Diocletia. & Maximia. rescripserunt in hæc verba: [*Non moriturum præstari seruum, impossibilis promissio est:*] ex quo text. deducitur inutile esse promissionem, qua quis promittit, rem duratutam vltra terminos, & limites suæ durationi, & conseruationi præfixos a natura. Prima vtrique difficultas, tãtum videtur potuisse, vt Dominum Francis. Sarmien. *dict. lib. 7. capit. 1. num. 3.* dubium reddiderit, adeo, vt nec certam sententiam videatur protulisse de hac re. Secunda mouit fratrem Francis. Gar. *dict. cap. 4* ad existimandum Fideiussorem non teneri, re perempta, in quo declinat in sentẽtiam Albor manẽte tamen re ipsa, Fideiussorem conuenire, exigique posse pro reditibus decursis, sed hanc Francisc. Garz. opinionem probare non possum; nam, si Fideiussor in censitico contractu interuenire potest, propensionibus ipsis, plane consequitur subesse aliquam obligationem primiriuam personalẽ, cui, vt subiecto inhæreat, insit, & accedat Fideiussio, quæ cum de per se consistar, & nõ dependear a fundo, nec respectu illius sit contracta, fundo absumpto & pe tempro, non moritur, sed viuit, duratque propriis radicibus suffulta, ex his, quæ notant glossa, Barthol. & Doctores communiter, *in leg. quod te mihi, ff. si cert. petat. & in l. incendium, C. eodem titulo.* Igitur si Franciscus Garzias agnoscit, aliquo modo in Censu posse Fideiussorẽ interuenire, fateri debet necessario, semper teneri Fideiussorem ipsũ, cũ actio primitiua duret, quandiu Census non est redemptus.

Ex quo infero non recte sentire eundem Franciscum Garziam, censum esse duntaxat, contractum realem, cum enim in Census admittat Fideiussorem, profecto debet admittere esse contractum quoque personalem. Et licet varient Doctores; an Census sit contractus personalis; an realis; an mixtus, tamen, vt dixi, magis est, vt principaliter sit personalis, vt voluere Cõrad. Medina, Domin. de Soto, Coua ru. & Michael de Palatio, Ioannes Garzias, *in tracta. de Expens. & Melio. cap. 4. numero 41.* & plerique alij: obligatio tamen fun i, quæ accessoria est, non habet effectum simplicis hypothecæ, sed fortiorem, & in multis lõge diuersum; *vt dicemus inf.* ita vero, vt de hypotheca ad fundum censui suppositum, valeat argumentum; quia eius fundi suppositio quædam est hypotheca irregularis. Non obstat prima difficultas;

cultas: quia Respon. quod debitor Census non se obligat ad soluendum reditum ex fructibus fundi solũ; sed ad reddendum singulis annis Censum, vndecunque voluerit. Ideoque Fideiussor non cauet, nec promittit certos futuros fructus fundi, sed certas futuras pensiones annuas, quas venditor Census promittit. Secunda quoque difficultas nihil officit; quia in omni materia verum est, pacto & conuentione fieri posse, vt de rei interitu, & peremptione quis teneatur, & fortuiti casus periculum in se suscipiat, *leg. si vt certo, §. nunc videndum, versi. certe si hoc, ff. commod. l. 1. C. eodem titul. l. 1. §. sæpe euenit. ff. depositi leg. & Aristoni. 30. ff. mandati; l. si quis fundum, 10. in principio.* alias, *est l. si quis domum. 9. §. Iulianus, l. item quæritur, 13. §. si gemma, ff. locati l. Pomponius, ait, 6. ff. de pact. dotali, c. vnico, de commodato, lege. 23. titulo. 8. part. 5.* resoluunt Alexand. Iacob. Zasi. *in l. sed & si quis. §. quæsitum, ff. si quis cautio.* asserunt esse communem sententiam, Corneus, *consil. 128. num. 13. libr. 2.* Ias. *consilio 207. colum. 3. libr. 1.* Pinellus, *in l. 2. C. de rescin. venditione. 1. part. cap. 3. numer. 26. cum sequentibus*, Gregor. Lopez. *in dict. leg. 23. titul. 8. part. 5. glossa 1.* Antonius Gomez. *2. tomo, cap. 3. num. 19.* professus quoq; esse Doctorum commune Placitum, Dominus Franciscus Sarmiento, *dict. libr. 7. cap. 1. nu. 13.* Ioannes Gutierrez. *in tractatu de iuramento confirmat. 1. part. cap. 24. numer. 1.* Marti. Antonius del Ryo, *in l. contractus, cap. 21. ff. de regulis iuris in 6.* Ideoq; venditor videtur posse rei venditæ periculũ in se suscipere, quod in contractu Censuali licere, scribit Paul. Paris. *consilio. 75. num. 31. volumine quarto*; Quod si hoc visum alicui fuerit difficile, concedam nihilominus nullum generare præiudicium resolutioni superiori; procedit enim ea difficultas, quando res venditur, & transit in potestatem emptoris; tunc enim perdurum videtur, vt pacisci valeat, ad Venditorem spectare periculum rei venditæ. At vero in Censu non venditur res aliqua; quia neq; prædium, neque fructus illius, sed solum ius, ad soluendum reditum, & pensionem annuam, ex quo sequitur, neque Venditorem Census, neque Fideiussorem promittere durationem, & cõseruationem rei, sed solum obligari ad annuos reditus, vt etiam tradit Salazar, *de vsu, & consue. cap. 1. num. 97.* cui obligationi & promissioni nihil est, quod repugnare possit. Qua ratione satisfit rescripto Cæsarum Diocletiani & Maximiani, *in d. l. non moriturum.* Cuius decisio vrgeret nimis in hoc casu, si de securitate & duratione rei censiticæ Venditor, vel Fideiussor cauerent. Quamobrem, cum id Venditor & Fideiussor nõ promittant, is text. nullam præstat in proposito difficultatẽ: & dato, quod Venditor Census; & Fideiussor expresse promitterent rei durationem & conseruationem, adhuc tenerentur; quia non cauent de sola rei duratione, sed etiam promittunt, quod si res pereat, reditus nihilominus persoluent. Quam formam conuentionis tex. *in d. l. non moriturum*, non improbat, neq; reiicit: imo esse vtilẽ, docet ibi gl. in intellectu postremo, & sequuntur Odofred. Petr. de Bellapertica, Cyn. Faber, Bald. & Salcyet. Vnde non placet nouissima sententia Nauarri, *consi. 9. sub titulo de Censibus*, aientis: *in contractu Censuali, admitti Fideiussorem de euictione, non vero de reditibus soluendis.* Quoniam, vt opinor, abunde ostensum est, etiam pro reditibus ipsis soluendis, Fideiussorem posse interuenire.

Aliter † autem, quam Albornozius, 6
Ioannes de Medina, quem maximum huius Academiæ Compluten. decus & ornamentum appellat Dominus Antonius de Padilla, *in l. 2. C. de rescin. vendi. n. 11.* censum diffinit, *in Cod. de restit. cap. de censib.* quoad eorum institutionem scribens: quod Census est ius percipiendi fructum, seu rem aliquam vtilem, aut etiam pecuniam de re illa, in qua dicitur Census constitutus: aut est ius percipiendi pensionẽ aliq̃, de re ipsa, in qua est Census. Quam diffinitionem videtur sequutus Nauarr. *in Commentario resolutorio, de vsuris, notab. 22. num. 3.* Maurus Anton. Berarducius, *vbi supra.* sed displicet; quia Census proprie non est ipsum

ius percipiendi annuam pensionem: quinimo ius istud ex Censu oboritur & procedit, estque eius effectus. Nam, quemadmodum contractus, obligatio & actio differunt, vt causa, & effectus, eodem modo differunt inter se, Census proprie loquendo, & ius percipiēdi reditum, annuamq; pensionē. Ergo Census nō recte definitur Ius, quoniam causa à suo causato differt, sicut mater à filio, *l. licet §. ea obligatio, ff. de procura. libr. 5. §. stipulatio, ff. de verbo. obliga.* & diffinitio, quæ per effectum explicat vim & substantiam rei, insufficiens est, Bart. & alii, *in leg. 1. ff. de appella.* Alcia. & Bero. *in Rubr. de præscriptio.* Hiero. Cag. *in leg. omnis definitio, num. 17. ff. de reg. Iuris.* Alciat. *in tract. de eo, quod interest, in principio*

Præterea, ex alio displicet ea definitio; quia videtur in ea Ioannes de Medina, pro certo constituere ad substantiam, validitatem, & iustitiam contractus Censitici, esse necessarium, vt in re aliqua fundetur & cōstituatur, nec posse consistere sola obligatione personali: cuius contrarium ipse docuit, *d. cap. de Censibus, quoad eorum institutionem, versic. sed quaret aliquis,* quam varietatem & repugnantiam Ioannis de Medina notauit, insignis Dominic. de Soto, *libr. 6. de iust. & iure, quæst. 5. articul. 1. versic. sequitur. 2.* & magis est ad valorē & iustitiam Census, non esse necesse in re immobili constitui, posseque in sola persona fundari. Vt inferius suo loco patebit.

7 Quamobrem † Dominus Francisc. Sarmiento, Fransc. Garzias, & Sarauia, *vbi supra,* docent Censum esse quandam emptionē & venditionem, qua emitur & vēditur ius quoddam præsens, ad certos fructus percipiendos, ex fundo Debitoris, propter pecuniam illi datā consignatos, solui in singulos annos, vel vt melius conuenerint. Quare sentiunt Auctores isti, in censu nō vendi ius percipiendi annuam pensionem pecuniariam, sed fructus ex prædio, quod etiam docuerunt Inno. & Ioan. de Ligniano, *in c. vlt. de vsuris.* Lau. de Rodulphis, *in tract. de vsuris p. 2. q. 12.* Beroi. *in c. in Ciuitate, nu. 9. de vsuris,* Syluest. *verbo, vsura. 2. quæst. 12.* Bonauen. *tract. de contract.* Panorm. *in disputatione 5.* Ange. *verbo, vsura.* D. Anton. *2. par. tit. 1. capit. 8. §. 10.* Bernard. Senensis. *de Euange. æterno sermone 41. c. 2.* Areti. *consil. 151.* Didacus Perez. *in Proœmio titul. 2. lib. 8. Ordinamenti veteris, pagina. 37. colum, 1. & 2.* Grego. Lopez. *in l. 28. titul. 8. part. 5. gloss. à Censo ad finem limitationis primæ, & in principio limitationis 2.* Auendano, *d. responso 12. num. 3. versiculo, ex supradictis patet,* vbi refert Cassaneum, Ioannem de Medina. Nauarr. Pizarrum filium Gregorii Lopez. idem tenuisse. Qui omnes Auctores subinde resoluunt, iniquuum, illicitum, & vsurarium esse contractum Census, vbi bona non reddunt tot fructus, quot sunt annui reditus; quia censent ad huius contractus iustitiam requiri, vt pensio respondeat fructibus, quorum loco penditur & præstatur. Ea tamen diffinitio laborat eodem vitio, quo superior, & refellitur ex *Extrauaganti prima* Martini V. in illis verbis: [*Et vendidit annuos census, vnius vel plurium Marcharum, aut Grossorum Pragensium, numini Ptolomai, & pagamenti consueti: ad rationem, & pro qualibet marca annui census decem, vndecim tredecim, quatuordecim marcæ, aut plus vel minus, secundum temporis qualitatem, prout ipsi contrahentes inter se conuenerant: & in Extrauaganti secunda Calixti III.* ibi; [*super eorum bonis, domibus, agris, prædiis, possessionibus, & hereditatibus annuos marcarū. flor. seu grossorum monetæ in partibus illis currentis reditus seu census vendentes de emptione & venditione, inter communes, &c.*] Ex quibus apparet, licitum & iustum esse, Census contractum, in quo agitur, vt pensio in pecunia reddatur, non habita fructuum ratione. Quod si ad iustitiam eius contractus esset necessaria, proportio pecuniæ ad fructus, plane Pontifices Martinus V. & Calixtus III. cum referunt & probant formam conuentionis, non prætermisissent qualitatē adeo notabilem & necessariam, argumento rex. optimi, *in l. item apud Labeonem 15. §. att,* Prætor, ibi, ea enim quæ notabiliter fiunt:

fiunt: nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta, *ff. de iniuriis*. Rursus, refellitur ea sententia ex eo; quia contractus Censiticus, eiusque forma pendet à consuetudine, quoniam, vt resolui, *in cap. 1. huius libri num. 18.* institutus & inuentus primum est à consuetudine: sed a primis temporibus, quibus in lucem prodiit, contractus hic, cernimus consuetudine obtentum, vt conueniat de danda pensione in pecunia, nulla facta de fructibus pr[illegible] mentione, nec proportione, aut relatione habita, ergo consequitur, in Censu non emi neque vendi fructus, sed pecuniariã pensionem, commensuratam quantitati, ex qua Census creatur, quo argumento vtitur Mercado, *vbi supra*, & reucit hanc opinionem. Et accedit, quod in omni contractu mens contrahentium inspicienda est, *l. insulam, ff. de præscrip. verb. l. si eũ vno, ff. locati l. si oleo C. eod. tit.* notat Bart. *in l. 2. ff. si cert. petatur, & in l. 2. C. commodati.* Bal. *in Rub. C. de iure Emphy. & in l. adem, sub num. 7. C. locati.* Fely. *in c. quæ in Ecclesiarum, num. 51. de Constitut.* Couarru. *libr. 2. variarum quæst. cap. 4. num. 9.* at cum partes celebrant Censiticũ contractũ, non intendunt fructus fundi emere vel vendere, sed reditum annuũ pecuniarium, & de eo cogitant duntaxat; Ergo dicendum nõ est in Censu fructus emi & vendi. Sed dicet aliquis argumentationem istam nihil aut parum concludere; quia nec consuetudo, quantumuis antiquissima, nec animus contrahentium tantam potestatem habet, vt contractum improbum & vetitum, *l. naturæ* possit licitum, & iustum efficere, ex his, quæ resoluunt Rochus Curtius, *in c. vlt. de Consuetudine, in principio*, & ibi, Marcus Mantua, *n. 78. & 79. cum sequentibus*; ideoq; nec humana dispensatione vsura licere potest. *c. super eo, de vsuris*: & cũ ex natura rei iustitia & validitas contractus cẽsitici exposcat, ita fieri, vt fructus prædii emantur & vendantur, consuetudo vel cõtrahentium animus non poterit eam qualitatem immutare. Respondeo tamen, nullam esse legem Naturalem, Ciuilem, Canonicam, aut Regiam, quæ iubeat expresse, quæ constituat non aliter iustum esse contractum Censualem, quam si pensio, proportione habita ad fructus, persoluatur, nec id conuinci posse vrgenti ratione: icirco mens contrahentium, & insita ac inueterata Consuetudo magnã in hac parte auctoritatem obtinebunt. Præterea, si pensio deberet fructibus prædii correspondere, euenire posset, vt in reditus solutione, magna fraus, & iniustitia sæpenumero committeretur; quia aliquando maior, aliquando minor propter abundantiam vel sterilitatem solueretur pensio, non variato nec diminuto capitali. Nam, si pro nummis quatuordecim aureis, Cẽsus ita constitutus esset, vt singulis annis vnus tritici modius penderetur, procul dubio fraude, & iniustitia non careret huiusmodi præstatio; quia tritici pretiũ ex temporum varietate crescit & imminuitur, vt rebus omnibus commune est; *l. pretia rerum, ff. ad legem Falcidi.* Ideoq; pensio non proportionaretur capitali, sed aliquando maioris, aliquãdo minoris valoris esset, quod iniquum & iniustum esse, nemo diffitebitur. Deinde probatur; quia si in Censu fructuum prædii emptio & venditio contraheretur, plane consequens esset, nullis collectis fructib. ex prædio, Debitorem Census liberum fore debere à præstatione reditus annui; qa periculum spectat ad emptorem, *leg. vlt. ff. de periculo & commodo rei venditæ cum plurib. superius adductis*: sed id perquam falsum est, & iuri ac consuetudini repugnat. Quia quotidie Debitor soluere cogitur, nulla habita ratione, an fructus collegerit, vel non: vt agnoscit frater Francisc. Garzias, *dict. c. 3.* Ergo in Censu non emuntur neq; venduntur fructus prędii. Quinto probatur; nam si Census mille ducatorũ constitueretur, in domo sumptuosa & magnifica, qu[illegible] nihil aut parũ redderet, non improbaretur; quia in re ipsa saluum & securum est capitale: Ergo nec in Censu fructus emũtur, nec est necesse, vt illis pensio respondeat. Postremo, ex natura rei, & seclusa omni humana cõstitutione, Census potest in

sola persona constitui, *vt 7.c.* latius confirmabo: Ergo dici non potest Census substantiam cōsistere in illa emptione & venditione fructuum. Ex quo primū displicet, quod asserit Dom. Francisc. Sarmiēto, *d.lib.7. Selecta interpret.c.1.n.14. verb. si vero materia Census*, in quibus contrahentes nō habent intentionem fructus emendi, sed pecuniæ certū fructum quærunt, non esse vsurariæ prauitatis expertes; quia intentio hæc sola facit contractum vsurariū, & prohibitum *l.fin.§.fin.ff.qui, & à quibus*, & sequitur Didacus de Espino. *in speculo testamentorum 13.p.gloss. Rubric.n.37.* Nam cum Census iustitia non consistat in emptione & venditione fructuum prædii, vt supra copiose demonstratum est, licite & absque vitio, & suspitione prauitatis vsurariæ contrahentes possunt intendere perceptionem reditus pecuniarii, & non fructuum: alias esset multorum animas trudere in infernum præcipites. Quod absq; sufficienti causa & fundamento, asserendum non est.

Rursus, non probo id, quod pro certo constituit idem Dominus Francisc. Sarmento, *d.c.1.num.19. versic. fingite.* Vtrum, quod si quis emat super prædio aliquo Censum viginti corbium frumenti, re etiam ipsa ac cæteris bonis obligatis, prædiumque certum sit, non reddere dicta viginti, imo neque decem, neque in vulgari venditione, ex vendito agere posset; quia sciens emit rem, quæ verisimiliter non erit; ideo ad pretium tantū, quod dedit, agere poterit, non ad reditus, qui non sunt, *l. domum, l. neque emptio, ff. de contrahen. empt.* Nam, vt dixi, Census in sola persona & in re, cuius fructus non ascendunt ad quantitatem pensionis, fundari potest. Posset autem habere locum sententia Domini Francisci Sarmiento, si Censum fructuarium expresse quis emeret, non si pecuniarium. Etenim cum non sit necesse, vt fructibus prædii respondeat, & proportionetur quantitas pecuniæ, quæ singulis annis soluitur, nihil interest ad iustitiam contractus, vt fructus prædii ascendant, vsque ad pensionis annuæ quantitatem. Vt etiam acurate & neruose probat doctissimus Michael de Palatio, *d.lib.4.c.6.*

Quapropter † in hac opinionum dissensione, Censum sic ergo definio, vt sit contractus institutus à consuetudine, ex quo vnus vēdit, & alter emit ius certi reditus, singulis annis soluendi in pecunia. Quæ definitio, si expendatur exacte, omnem videbitur Census complexa substantiam. Constat enim genere & differētia, quibus ex partibus, omnis perfecta definitio debet absolui & expleri. Contractus enim loco generis ponitur; quia plures formas suo ambitu comprehendit, emptionem, venditionem, pignus, depositum, commodatum, mutuum, *l. Contractus, ff. de regul. iuris in 6. l. iurisgentium, in principio, l. 1. §. conuentionis, ff. de pactis. l. 1. ff. de actio. & obligatio. §. vlti. instit. de obligatio.* Et Census contractus est, referrique debet inter eos, qui re celebrantur, vt obseruaueram, *in c.2.n.9. hoc lib.* Dixi esse à consuetudine institutum, vt originem & principium ostenderem, à quo fluxit & processit, q. in recta diffinitione vitio verti non debet; quo & reliquis verbis, contractus censiticus distinguitur ab aliis contractibus, & in propria essentia constituitur, quæ cum abstrahat à persona vel à prædio, nec personæ, nec prædii in definitione volui mentionem facere. 8

Igitur in † censu emptio & venditio contrahitur; ac propterea æstimandus & metiendus erit, fere eisdem regulis & legibus, quibus contractus emptionis & venditionis. Ideoque, vbicunq; in contractu Census esset defectus talis, qui efficeret, vt emptio vitiaretur, vel emptor non teneretur, idē in Censu erit constituendum; quia cōtractus emptionis & venditionis est. Vt sapienter animaduertit Dom. Francisc. Sarmiento, *d. c.1.nu.10.* 9

Ex quo primum infero, ex † natura rei esse necessarium, vt pretium, quo emitur & venditur ius annui reditus, consistat in pecunia numerata. Non dico, ex natura rei esse necessariam veram numerationē pecuniæ, coram Tabellione & testi-

& testibus, quoniam id sola Constitutione Pii V. exposcitur, sed pretium non posse in alia re, quam in pecunia, constitui. Idque probatur ratione manifestissima. Nam pretium & rem esse de substatia emptionis & venditionis, certum est; neque indiget peculiari probatione, & pretium debere consistere in pecunia numerata, constat ex tex. *in l. 1. ff. de contrahen. empti. l. 1. ff de rerum permutatione l. pacta conuenta 72. ff. de contrahen. empti. §. pretium & §. item pretiũ instit. de empt. & vendit. l. empti fides, C. de contrahen. emptione l. emptione. C. de rerũ pmutatione. l. naturalis. §. & si quidẽ, ff. de praescrip. verbis.* & obseruant Constanti. Hermenopulus, *in Epitome iuris Ciuilis, lib. 3. titul. 3.* Azo, & Placenti. *in Summa, C. de contrahen. emptione*, acurate Pinellus, *in Rubr. C. de rescin. venditi. 2. p. c. 1. num. 1. & 10. 11. & 12.* Dominus Antoni. de Padilla, *in d. l. naturalis, §. & si quidẽ, n. 1. ff. de praescrip. verbis*, Vaconius à Vacuna, *libr. 5. declarationum iuris, declaratione 68. num. 6.* Quamobrem cum Census vera sit emptio & venditio, plane fit consequens, pretiũ, ex quo Census crearur, debere consistere in pecunia numerata, quod in specie notat Rebuff. *secundo tomo ad Constitutiones Gallicas, tractatu de Constitutione redituum, artic 1. gloss. 5.* Ex quo subinde infertur, non esse Censum, cum quis dat oleum, triticum, aut quodlibet aliud granum, merces, massam auri, vel argenti, vt ratione eius sibi soluatur annua pensio, *argumento tex. in d. l. naturalis, §. & si quidem, leg. insulam. ff. de praescriptis verb. l. 6. §. 1. ff. de actionibus empti*; quia in ea specie non esset venditio, vt conuincit Pinellus, *d. cap. 1. num. 9. & 12.* Ideo, si Census ea forma creatus esset, vt loco pecuniae species interuenisset, emptor teneretur reditus solutos, & pensiones perceptas, imputare in sortem principalem; quia Census non fuit, Albornoz. *dict. titul. 2. versi. 4. conclusion. & pluribus Arestis in Regno Franciae.* ita diffinitum fuisse scribit Rebuffus, *dict. gloss. 5.* Et apud nos in supremo Regio consilio quotidie rescinduntur tales contractus.

Parumq; iuuare potest nomen à contrahentibus adiectum, ex tex. optimo, *in d. l. insulam 6.* ibi: [*Insulam hoc modo, vt aliam reficeres, vendidi, respondi nullam esse venditionem, sed Ciuilis actione incerti agendum esse.*] *ff. de praescript. verb. l. 6. ff. de actio. empti.* Ial. *in l. si tibi pecuniam, ff. si cert. petatur.* Tiraquel. *de vtroque retractu, §. 30. glos. 1. num. 11. & §. 32. gloss. 1. num. 34.* Pinellus, *vbi supra, & in d. Rubric. 2. p. capit. 1. num. 2. & capit. 3. num. 24.* Auendanus, *responso 12. num. 2.* Anton. Gomez. *in l. 45. Tauri, num. 41.* Petrus Peralta, *in l. Lucius Titius, num. 12. ff. de Lega. 2.* Aluar. Valasc. *de iure Emphy. quaest. 27. num. 11. fol. 156. pag. 2.* Rolandus, *consi. 90. num. 39. 40. 41. & 42. volu. 1.* qui omnes docent: non attendi nomen à contrahentibus impositum, vbi natura conuentionis, vel deducta in cõuentionem, repugnant nomini expresso, & addendus est Vaconius à Vacuna, *libr. 5. declaratione 69. nu. 10.* Nec placet sententia Nauarri, *in d. Commentario resolutorio de Vsuris, num. 105.* asserentis: solo iure naturali & diuino attento, posse iuste constitui, coram Deo Censum, soluto pretio eius, in alia re, quam pecunia numerata, si illa coram ipsius diuina Maiestate esset aeque vtilis aut vtilor Venditori, quam pecunia numerata. Quoniam cum ex natura contractus ipsius requiratur, vt pretiũ interueniat in pecunia numerata, plane fit consequens, si deficiat, nec Censum esse coram Deo.

Quam doctrinam primum extendo, vt habeat locum, tametsi speciem contrahentes à principio a stimauerint ad pecuniam. Nam si Massam auri, vel argẽti, marchas, libras, vel vncias, triticũ, oleum, merces, & reliqua † id genus, 11 certa pecunia aestimata, daret quis loco pretii, eoque Censum & reditus annuos sibi compararet, nihil ageret, nec Census contraheretur, & reditus percepti in sortem, essent imputandi, & contractus rescindendus. Quod ratione perspicua verum esse demonstratur. Quoniam substantia emptionis & venditionis, *vt dictum est*, desiderat pretium, in pecunia numerata. Igitur Cõsensu partium, tolli, mutarique non poterit, *l. ne-*

mo potest, ff. de Lega. 1. l. vbi ita donatur, ff. de donatio. causa mortis, nec partes fingendo poterunt inducere, vt taxatio rei sit pecunia, iuxta regulam tex. *in l. in bello, §. facta, ff. de capti. & postlimi. reuers.* Pinellus, *d. cap. 1. nu. 11.* reprehendens Fabrum contrrarium existimantem, *& nu. 10.* improbans auctores plurimos, Fabro consentientes. Tum; quia Martini V. & Calixti. III. *Constitutione Extrauag.* aperte desideratur pretium, in numerata pecunia, quod cum non interueniat, vbi datur species æstimata, apparet dicendum, ea forma Censum constitutum inutilem esse. Neq; obstat tex. *in l. pretii 9. C. de rescindenda vendit.* vbi Cæsares Diocletia. & Maximia. sic rescripsere: [*Pretii causa non pecunia numerata, sed pro ea pecoribus in solutū consentienti datis, cōtractus non cōstituitur irritus.*] Quibus verbis docuisse videntur, empt. & vend. cōsistere posse in re æstimata, ad pecuniam. Quia is tex. pcedit, quando à principio fuit cōuenrū de pretio, in pecunia numerata; & postea insolutū data fuit res æstimata, loco pecuniæ, vt ibi explicant Accursi. *verbo, Cōsentienti*, Odofred. legum pater, *n. 1.* Petrus de Bellapertica, Cynus, Faber, Bald. Ang. & Saclycet. Dominus Francis. Sarmiento, *lib. 7. Selectarū interpret. c. 1. nu. 23. & 39. versi. Item Merciis loco.* Nec etiam obstat tex. *in leg. 1. C. de rerum permutatione*, ibi: *licet non taxata quantitate:* dum his verbis significare videtur, in specie taxata à principio quantitate venditionem emptionemque consistere, & docuerunt ibi, Accursi. *verbo, taxata.* Bart. Bald. Fulgosi. & alii, Paulus de Castro, *in l. 1. ff. de rerum permutatione*, Alcia. *num. 23.* Ripa. *6. in l. 2. ff. si cert. petatur.* Decius, *consil. 160. colum. 1.* Tiraquell. *de retractu, Lignagier. §. 1. gloss. 14. nu. 19.* Molinæus, *in consuetudi. Parisiens. §. 13. gloss. 5. num. 47.* Cassaneus, *in consuetudi. Burgundia, fol. 333. num. 3.* Quia id colligitur per argumentum à contrario sensu, quod non est magni ponderis, & verba illa magis probare videntur idem iuris esse, eo casu, *non taxata quantitate*, quod esset, si taxaretur; & ita is tex. probat, quod si altera species taxata daretur pro venali; minus dubium esset, competere tunc actionem, *ad interesse, ad similitudinem empti & vendit.* Quocirca dissentio à fratre Ludouico Lopez. *in instructorio negotiantium, libr. 1. capit. 59. versicul. ad hæc.* qui existimat, quod stando in iure naturali, & in sola natura contractus, id rationi & iustitiæ non repugnat. Verum est enim eam formam conuentionis vitiosam esse, non solum iure humano & positiuo, sed etiam iure diuino & naturali. Ex his quæ nunc resolui.

Limitari † tamen posset superior propositio, in specie duplici. Prima est, cum à principio conuenit de creando censu, ex certa pecuniæ quantitate, & postea contractu perfecto, species *taxata quantitate*, datur vēditori insolutū, loco pretii conuenti à principio: hoc enim casu videtur Census irritus nō esse: Venditorque singulis annis reditū persoluere cōpellēdus est: nec quod excusari debeat, si dixerit, nō pecuniam, sed speciē solutam sibi fuisse, *ex tex. in d. l. pretii. C. de rescin. venditione.* iuxta cōmunem eius intellectū, à me supra relatū, & facit text. *in l. si olet, C. de locato & conducto.* iuxta interpretationem, quam ibi magis amplectuntur Barto. Bal. Ange. Salycet. & Fulgo. Alexan. *in l. si pecuniam, nu. 8.* & Ias. *num. 4. ff. de condictione ob causam*, & in terminis ita consuluit Nauar. *consil. 1. sub titul. de empt. & vendi.* cessante Motu Proprio Pii V. Sed contrarium arbitror esse verius. Quoniam, vt probaui supra, *c. 2. nu. 9.* Census ex natura rei, ac iure diuino & naturali, requirit veram, & realem pretii numerationem, contemporaneam ipsi formationi contractus. Ideo nihil proficiet à principio conuenisse de pretio, nisi actu detur, tempore celebrationis & perfectionis actus ipsius. Altera quidem species est, cū emptor dat simul pretium, & rem aliquam, vt constituatur sibi ius annui reditus; quia hæc forma Census non repugnat, cum admittatur in emptione & venditione, & præsertim, quod in hac specie partes videantur habere animum emendi & vendendi, quo casu emptionē & venditionem 12

tionem esse, non permutationem, nec alium contractum, docuit Bat. *in l. Arist. num. 2. ff. de donatio. & in l. si in emptione ff. de contrahend. emptione, & in l. 1. ff. de rerum permutatione*, quem dicunt esse receptũ communiter, Tiraquell. *de retractu Lignagier, §. 30. gloss. 1. num. 2.* Boetius, *decisio. 144.* Couarru. *libr. 2. variarum quæst. cap. 4. num. 9.* Antonius Gomez. *2. tomo, capit. 2. num. 10.* Oroscius, *in l. iuris gentium, §. & ideo, num. 17 ff. de pactis.* Pinellus, *in d. Rubric. 2. part. cap. 2. nu. 1.* Dominus Antonius de Padilla, *in l. naturalis §. & siquidem, num. 2. ff. de præscript. verb.* Quam sententiam, licet recepta sit communiter, reputo difficilem in Censu. Nam cum legibus Regiis reditus solui debeat, ad rationem vnius pro quatuordecim, respectu speciei, quæ traditur simul cum pretio, male pòterit solui ad eam rationem; & quia pretium pro forma requiritur, vt actu tradatur in pecunia numerata. Præterea infertur, quod si Census imponatur super re aliena, nõ Venditoris, & postea euincatur, emptor potest recuperare libere pretium, quod dedit, & damna & interesse, ratione euictionis illata, vt in aliis emptionis contractib. fit.

13 In † damnis autem, & id, quod interest, venit etiam pretium datum, & quãtitas Censuum, vsq; ad diem restitutionis; quia apparet de lucro cessante, ex eo; q. super re non sua, sed aliena, Censum Venditor constituit. Nam, si nõ esset aliena, hæc deberet emptori procul dubio: non ergo Venditor debet esse meliotis conditionis, quam fit. si nõ deliquisset, facit tex. *in l. Venditor hominis, ff. de euict.* & ita resoluit Dominus Francis. Sarmiento, *d. lib. 7. capit. 1 num. 30. versic. 5. conclusio.* quæ resolutio digna est. eximio & admirabili ingenio Domini Francisci Sarmiento, & cum eo videtur sentire Nauarr. *in proprium Motum Pii V. de for. crean. Cen. n. 118. & 119.* Medina, *in C. de restitu. c. de Censu redimibili, ver. sequitur hinc.* Sed ego, qui alia via procedo, illam probare non possum, ea ratione; quia in Cẽsu, vt latissime demonstraui superius, nõ emitur, nec venditur prædium, nec fructus illius, sed ius quoddam soluendæ & percipiendæ annuę pensionis pecuniariæ, & hoc ius saluum integrumque manet, re vna euicta, vel in aliis prędiis, quę non negat Dominus Franciscus Sarmient. Censui posse supponi, vel in persona, quæ principaliter, & de per se etiã tenetur. Ideoque vna re euicta, emptor non recte petet pretium, & reditus restitui sibi. Probatur quoque ex Martini V. & Calixti III. Extrauagantibus, quibus definitur rebus omnibus peremptis, saluum ius manere ad exigendos reditus, nec posse capitale repeti: Ergo nec vna re euicta, imo nec omnibus repeti sors valebit.

Et postquam hæc scripseram, incidi in Speculum Principum; Petri Bellugæ, qui, *Rub. 41. §. leges Regni, num. 12.* tractans hanc difficultatem, duo constituit: primum, re euicta, non posse repeti pretiũ, Ex natura contractus, sed ex clausula; quam dicit solere adiici instrumentis Censualibus, de faciẽdo habere, licere, tenere, & possidere: secũdum: In regno Valentiæ, praxi fuisse receptũ suis temporibus, vt re euicta aliquando Debitor condemnetur, ad restituendum pretiũ, aliquando, vt aliam rem æquiualentem, reponat, in speciali obligatione per tex. *in l. si quis accepto, ff. de conditione causa data, & in cap. Ecclesia Sanct. Mar 2.* vt. lite pendente, aut pretium restituat, & vtramq; praxin de iure sustineri posse. Ipse tamen admittetem eam sententiam tunc locum habere posse, quando omnia bona, obnoxia præstationi Census, euincerentur à Venditore; quia cum in sola persona fragilis sit, parumq; secura Cẽsus persolutio, æquum est, vt vel Venditor noua prædia supponere, vel pretiũ, cum reditibus decursis, cogatur restituere, vel posset habere locum, vbi Venditor fuit in mala fide, ne ex delicto cõmodum consequatur, *c. intelleximus de iudiciis, l. itaq. fullo, ff. de furtis.* Vltimo deducitur, magnam esse differentiam inter Censum & Mutuum.

Pro † cuius rei notitia aduertendum est, quatuor potissimum in Mutuo deprehendi. Primum, q. pecunia fiat accipientis: Secundũ, q. fiat gratis: Tertiũ, 14

quod datur ius vtendi aliquo tempore. Quartum, quod accipiens obligetur cum effectu ad idem genus, siue ad tantundem, in eodem genere restituendum, idque adeo præcise, vt nullo interitu liberetur, *l. 2. in princip. ff. si certum petatur.*

Primum non est soli Mutuo proprium; quia conuenit emptioni fundi, & quam plurimis aliis cōtractibus, in quibus quoque necessum est, pecunia fiat accipientis. Secundum etiam Mutuo commune est, cum donatione & deposito, ad numerum contracto, *l. Lucius, l. die sponsaliorum ff. depositi.* Tertio & Quarto constituitur propria & specifica differentia Mutui, & propter quartum distinguitur essentialiter à Censu, & emptione reditus annui, siue perpetui, siue temporalis. In Censu enim recipiens seu Venditor, nullo modo obligatur, ad reddendum pretium, quod accepit, neque in corpore, neque in genere, sed ipsa pecunia, pretium, siue sors abalienatur in perpetuum, absque vlla prorsus spe repetendi, quod emptionis proprium est. Cuius oppositum ex diametro reperitur in Mutuo, in quo, tametsi accipiens efficiatur Dominus pecuniæ, non tamen libere, neq; pecunia omnino abalienatur à mutuante, Hieronym. Gabr. *consil. 152. numer. 3. 4. & 5.* quia mutuatio non est alienatio, sed administratio, *l. rogasti, §. si seruus fugitiuus*, & ibi Alexan. Decius & alii, *ff. si certum petatur.* Quoniam vertitur in creditum, & recipiens obligatur ad restituendum idem genus, non in abstracto, quod nihil est, sed veram, & realem substantiam, genere & qualitate non indiuiduali, corpore eandem, & certam. Quæ vera, & pulchra explicatio est, *ad tex. in l. 2 §. mutui datio ff. si certum petatur.* Illa enim verba Pauli I.C. *Quia in genere suo functionem recipiunt, tam per solutionem, quam specie* (vt legunt Gregorius Haloander, & post eum Anton. Aug. *libr. 4. emendationum. c. 8.*) ita sunt accipienda, vt res mutuabiles recipiant, *in genere suo functionem*, id est, formalem & substātialem æquipollentiam, vt vna res fungatur vice alterius vniformiter, & substantialiter, idq; *per solutionem*, id est, persoluendi facultatem, *quam specie*, id est, magis, quā per ipsum corpus indiuiduo mutuo traditum. Non enim indiuiduum illud est in obligatione, neque genus abstractum, aut quid incertum, sed certa substantia, quæ certitudo nō est restricta ad ipsum corpus, in indiuiduo mutuatum, sed ad substantiam, eiusdem generis, qualitatis & quantitatis. Igitur res mutuabiles recipere, *in genere suo functionem per solutionem*, nihil aliud est, quam in mutuo id, quod redditur & soluitur, recipere subrogationem consubstantialem, & identificam, cum re mutuata, quæ fit per solutionem, id est, soluendi facultatem; quia satis est tantundem soluere, non autem per speciem, seu corpus ipsum mutuatum.

Circa cuius text. intellectum, à principio mundi se torsisse mirū in modum, dum gl. & Dd. scribit Nicolaus Bellon. *libr. 1. supputationum, c. 5.* sed hyperbolicè Bellonus loquitur. Nam cum a principio mundi non fuerint, is text. neque glossæ, profecto circa eius explicationē non potuerunt a principio mundi se torquere. Et ipse Bellonus torquet & contorquet se, & laborant Alciat. *libr. 2. paradoxorum, capit. 20.* Zasius *singularium intellectuum, cap. 1.* Connanus, *libr. 7. commentariorum, cap. 1.* Franciscus Duaren. *lib. 1. disputationum cap. 14.* Ludouic. Charondas *lib. 3. verosimilium, cap. 13.* Vaconius a Vacuna, *lib. 3. declarationum, declarat. 40.* Ioannes Robertus, *lib. 3. sententiarum iuris, c. 14.* Stephanus Forcatulus, *in Penu iuris, cap. 13.* Superior tamen explicatio Pauli mentem magis videtur complexa. Ergo substantialis differentia inter Censum & Mutuum procedit ex ea radice, quod Census vera emptio est, & in eo sors, & pecunia abalienatur a dante, fitque accipientis, absque vlla prorsus spe repetendi; quia Venditor Census cogi, compellique non potest, vt pretium restituat aliquando, in coq; maxime consistit iustitia huius contractus. At in Mutuo accipiēs tenetur restituere pecuniam, nō eandē numero, quam

accepit,

accepit, sed aliam pecuniam eiusdem generis tantũ,& eiusdem qualitatis,ad idque cõpelli potest. Quod est maxime notandum,ad multa,q̃ inferius venient in disputationem. Et quoniam diffinitioni coniuncta, & succedanea diuisio est,erit oportunum explicare hoc loco, quotuplex sit Census. Et Census plurimas diuisiones tetulere Conrad.Ioã.de Medina, Dominicus de Soto, Maurus Antonius Berarducius, & Franciscus Garzias,*vbi supra*.

15 Primum † ergo Census diuiditur in Reseruatiuum, & Cõsignatiuũ: Reseruatiuus appellatur quando quis concedit alicui rẽ suã, reseruato sibi iure, percipiendi singulis annis fructus, vel pensionem aliam ex ea re: concedit autem rem,quantũ ad vtrumq; Dominiũ directum, scilicet, & vtile, ad differentiam Emphyteosis,in qua manet penes concedentem Dominium directum, & in Emphyteotam vtile transit, vt copiose resolutum est in præfatione huius operis. De hoc Censu, vt tunc dixi, non est præsens disputatio, isque parum nostris temporibus frequentatur. Consignatiuus est,quãdo quis retẽtis apud se bonis suis,certã pensionẽ consignat super eisdem bonis,reddendã alteri singulis annis, de quo sermo est in præsentiarum. Secundo diuiditur in Realẽ,& Personalem,& Mixtum. Realis est,qui cõstituitur super re aliqua,ita,vt ipsa solum maneat obligata. Personalis, in quo solum persona obligatur,ad pensionẽ reddendam. Mixtus,qui in re & persona simul cõstituitur. Tertio diuiditur in Pecuniarium,& Fructuariũ: Pecuniatius dicitur ille,qui pecuniis soluitur: Fructuarius, qui penditur in fructibus,vt vino,oleo.&c. Licet autẽ Censum soluendũ in fructibus constitui posse docuerint, Ioannes de Medina, Conradus, Dominicus de Soto, Franciscus Garzia. Mercado, Sarauia, Dominus Francisc. Sarmiento,*locis superius adductis*,& Ioan. Maior *in 4.d.15.q.42.* Rebuff. *in tractat. de Constitutione redituum,in princip.3.tom.ad Constitutiones Galliæ.* Greg. Lop. *in l.28.tit.8.par.5.gl.à Censo*, & plures alii, quorum superius mentionem feci: & Didac.Perez *in Proœm.tit.2.libr.8.Ordinamenti veteris,pag.30.col.2.* & facit text.*in l.si debitor.§. verisimile,ff.de contra.emp.& in l.1.ff. de condi.& demonstr.l.certus numerus.ff.de tritico,vino,oleoq.legato,l.ex eo,ff.eo.tit. l.legatũ est,§.vini ff.de annuis legat.* Tamen in nostro Regno solutio nequit fieri in fructibus, vtputa vino,oleo,tritico, aliove frumẽto. Et Census non,nisi in pecunia soluẽda, constitui potest,& constitutus à principio in fructib. redactus est ad pecuniã, ad rationẽ vnius pro quatuordecim, vt constat,*ex l.4.tit.15.de los Censos, lib.5.noua Recom.* ibi,*gl.vnica*, notat Matien. Quod etiam in Gallia censuisse senatũ Parisiens.scribit Imbertus Rupellan.*libr.1.Institutionum forensium,c.34.*& Carolus Molinæus, *de contractib.q.21.* quos refert Ioann.Garz. *in tract. de Expensis, & meliorationibus,c.9.num.74.* qui,*numeris seqq.*rem extendit ad census perpetuos & creatos, absque pacto redimendi, in idque refert *pragmaticam Philippi II.Domini nostri editam anno 1573. Mense Febru.* & quæ hodie inserta est,*noua Recompilationi typis excusa anno 1581.*& est in ordine, *l.7.tit.15. de los Censos lib.5.* docet Olanus, *litera A.n.94.* de cuius legis intellectu,vide Couar. *lib.1. variarum.q.c.10.n.11.* & Ioan.Gutier. *libr.2.quæst.pract.super leges Regni,noua Recomp.q.170.* quæ quidem lex ampliata & ptorensa est, *ad Census vitalitios,in Comitiis Madriti publicatis,an. 1590.c.47.* Quarto diuiditur in certum, & incertum; certus est, quando quãtitas est determinata,vt mille aurei: incertus vero est,quãdo quantitas,quæ soluitur,nõ est determinata, vt quãdo soluitur 3. pars bonorum. Quinto diuiditur in Temporalẽ, & Perpetuũ: & Tẽporalis adhuc est duplex,alter est Determinatus, vt pro decẽ annis,alter Indeterminatus, vt pro vita alicuius. Sexto diuiditur in censum redimibilem,& Irredimibilem: de omniũ ergo iustitia & securitate disputandum est. Et quoniam multa oportet ad eius rei explicationem præmittere, duxi operæpretium aliqua elegantia ac pulcra,& scitu digna prælibare, sine quibus gustu, & sapore, careret ea disputatio.

Cumque

Cumque difficultas omnis in cas angustias reducatur, an hic Contractus redoleat vsuram; Primum de vsura sermonem instituam, in quo, quid sit & in quibus Contractibus locum habeat, quibusque rationibus, & quo iure improbetur, edisseram.

CAPVT V.

De Vsura.

SVMMARIA.

1 *De multiplici Vsuræ acceptione differitur.*

2 *Constituitur vna Vsuræ definitio, quod sit omne id, quod accedit sorti, & reiicitur.*

3 *Proponitur altera diffinitio Vsuræ tradita ab Innocentio, quod sit, quidquid sorti accedit, ex pacto, & spe præcedenti.*

4 *Vbi Creditor suam explicuit Debitori mentem & intentionem, nullo modo intentionalis, sed realis vsura dicenda est, vsuraq; mentalis & intentionalis, est vere & proprie vsura.*

5 *Quando aliquid venditur carius, ad creditum, quam ad numeratum, vera & propria vsura contrahitur, & vendentes incurrunt easdem pœnas, quibus plectuntur vsurarii.*

6 *Si in iudicio, ex Creditoris confessione constaret, de eius praua & corrupta intentione, ex Zabarellæ sententia puniendus esset: sed contrarium resoluitur esse verius.*

7 *Aliud est vsura, & aliud peccatum vsuræ: vsura enim est ipsum lucrum, peccatum vero vsuræ, ipsa voluntas, seu acceptio lucri.*

8 *Refertur, & improbatur alia diffinitio vsuræ, quod est lucrum ex mutuo pacto debitum & exactum.*

9 *Quarta vsuræ diffinitio tradita à Couarruu. quod est voluntas capiendi, vltra sortem, lucrum aliquod temporale, vi & causa mutui principaliter, quæ similiter improbatur.*

10 *Proponit, & refellit auctor duas alias diffinitiones vsuræ traditas à Domin. de Soto, & Francisc. Hottomanno.*

11 *Vera vsuræ diffinitio est, vt sit lucrum pecunia æstimabile, suapte natura, vi mutui veri, vel palliati, quæsitum, vel speratum.*

12 *Licet mutuanti sperare lucrum, ex amicitia & gratitudine.*

13 *Discutitur; an vbi Debitor dedit Creditori sine pacto aliquo præcedenti gratis, & liberaliter aliquid vltra sortem principalem, teneatur Creditor ad restitutionem, quando ipse intentione corrupta mutuauit.*

14 *Vsura in solo contractu mutui reperitur, & vera ratio constituitur.*

15 *In emptione & venditione, aliisq; contractibus non committitur vsura, nisi quatenus sub his latet quoddam mutuum palliatum.*

16 *Omni iure naturali Diuino. Positiuo, Canonico, Ciuili, & Regio, vsura prohibita est.*

17 *Latissime agitur de intellectu illius loci:* Deuterono. 23. Non fencraberis fratri tuo, *variaque auctorum expositiones referuntur.*

18 *Iure Diuino Euangelico, & iure Pontificio, Ciuili & Regio, vsura prohibita est.*



VSVRA nomen ab vtendo trahit: ideoque proprie accepta † vsu absolute significat. Vnde lucis, vitæ, pecuniæ, vsura concedi dicitur, cui vti luce, vita, pecunia conceditur. Sic Marcus Cicero, 1. q. Tusculana: [*Natura* (inquit) *dedit vsuram vitæ, tanquam pecuniæ, nulla præstituta die, quid est igitur, quod querare, si repetit eum vult? ea enim conditione acceperas.*] idem Verrina quinta: [*Quis enim hoc fecit vnquam, vt cum senatus publicanos vsura sæpe iuuisset, Magistratus à publicanis pecuniam pro vsuris auderet auferre?*] Et Verrina septima: [*Cur Pyratis, Lucis Vsuram tam diuturnam dedisti, &c.*] & pro Rabirio Posthumo: [*Vos, obsecro iudices, vt huic optimo viro, quo nemo melior vnquam fuit. nomen equitis Romani, & vsuram huius lucis, & vestrum conspectum ne eripiatis.*] Et ad Appium Pulchrum, *libro tertio* [*Perficiam profecto, vt longi temporis vsuram, qua caruimus, intermissa nostra consuetudine, & gratia, & crebritate,*

britate, & magnitudine officiorum meorum sarciam.] Hinc vsura sæpenumero solet vsurpari pro incremento, quod ex vsu, cuiusque rei, tanquam eius fructus, procedit, vt constat ex illo Ciceronis, *in libro de Senectute:* [*Terra nunquam sine Vsura reddit, quod accepit.*] Quo in loco fructus appellat Cicero Vsuram seminis, & generatim nomen Vsuræ frequẽs, & vsitatum est pro pretio, & mercede vsus cuiuslibet rei: simili forma, & figura loquendi, qua locationem, & cõductionem, pro locationis, & conductionis mercede posuit Paul. *in l. locatio, 9. ff. de Publicanis & Vectigal.* ibi: [*Locatio Vectigalium, quæ calore licitantis, vltra modum inflatur,*] *& in l. Fideiussores, 68. ff. de Fideiussor.* ibi, [*quoniam in sola centum annua se obligauerat, non in omnem conductionem.*] Ac proinde multis in locis incrementum illud, quod cum eo, quod accepit, debitor reddit, quasi propter sortis vsum, Vsuram Cicero vocat. Idque ipsum loquendi genus imitati sunt nostri I.C. appellantes Vsuram, quod propter sortis vsum simul, cum ipsa sorte redditur, eamque significationem in omnibus iuris ciuilis locis, & præsertim, *in titulo, ff. de Vsuris*, tenuisse & probasse videntur. Ex eaque significatione tandem obtinuit, vt Vsura accipiatur frequentissime, pro eo, quod ex vsu pecuniæ, aut rei cuiuscunque vsu consumptibilis, accrescit, & sorti principali accedit & adiungitur. In qua acceptione, Vsura quoque fœnus dicitur à Latinis, quod (*vt Marcus Varro. Fest. Pompon. & Gellius scribũt*) ab eo dictum est, quasi pecuniæ sit fœtura quædã, à Grecis vocatur, τόκος, id est, partus: παρὰ τὸ τίκτειν, quod significat parere. Nam, vt Aristot. scribit, *lib. 1. Polytic.* sicut similia generantur à similibus, ita in vsura, & fœnore nummus nummum parit. Hebræi autem Vsuram appellant morsum a verbo: *Iasar momordit:* Amos: 5. *& num. 21.* vnde Deuteron. 23. vbi nos legimus: [*Non fœnerabis fratri tuo. Hebræi habent: non morsum inferes fratri tuo, seu: Non fœnore mordebis fratrem tuum.*] Et quidem Vsura morsus appellatur propriissime. Nam, quemadmodum dentibus canis viscera cadaueris, sic fœnerator Debitorib. suis substantiam exhaurit & diuellit, & bellissime D. Chrysost. *in Matth. cap. 5.* Vsuram comparat morsui aspidis, & D. Bernard. *in lib. de cura rei familiaris*, Latroni legali prædicenti, quod intendit rapere, & Bald. *cons. 440. lib. 3.* ait, quod Vsurarius similis est Vermiculo ligni; quia Vermiculus ad tactum lenis apparet, sed dentes habet ita durissimos, quod omne lignum rodit & deuorat: ita Vsurarius est Vermis, patrimonium rodens: & sicut ignis comburit in infinitum, si combustibile sibi habeat approximatum: ita vsurarius, tanquam os inferni deuorat & rodit, quanto plus habet in marsupio. Iodo. Damhauderius, *in Enchyrid. parium & similium, verb. Vsurarius*, & Cato cum de Oeconomica disseruisset, interrogatus: *quid fœnerari?* respondit; *quid hominẽ occidere?* Vsurarium homicidæ comparans, Sarmien. *lib. 7. c. 2. n. 14.* Vsuræ vero diffinitiones variæ, variis in locis referuntur, & primum solet definiri; *Quod est omne id, quod accedit sorti.*

Quæ diffinitio † probari videtur ex 2
tex. *in c. si fœneraberis, c. putant, c. plerique, c. vsura, 14. q. 3.* quibus in locis testimonio Augustini, Hieronymi, Ambrosii & Cõcilii Agathensis, Gratianus ostẽdit; *Vsuram esse, quidquid accedit sorti.* Quam diffinitionem sequitur, & explicat Marian. Socinus, *in Rubr. de vsuris, nu. 9.* illam tamen improbat ibi, Panorm. *nu. 3.* Ancharan. *in reg. peccati venia, num. 7. de regulis iuris, libr. 6.* Cardinal. *in c. in Ciuitate, de vsuris, num. 5.* ea ratione, quia posset accedere aliquid sorti gratis, & tamen nõ esset Vsura, *argumento text. in c. sicut 1. q. 2. & in c. dilectus, de Symonia, & in c. & si quæstiones, eod. tit.*

Quapropter † Innocentius; *in Rubr.* 3
de Vsuris, aliter Vsurã diffinit; *Vt sit quidquid sorti accedit, ex pacto vel spe præcedenti.* Sequuntur Ioan. Andr. *in regul. peccatum de regulis iur. lib. 6.* Panormit. & Anania. *in d. Rubric. de Vsuris, numero 3.* Salycetus, *in Rubric. C. eodem titulo*, Henricus, *in cap. in Ciuitate, n. 1. & 2.* docens cum ea coincidere alterã diffinitionem traditam ab

Hosti-

Hostiens. *in Summa*, & ibi Cardinal. *nu. 5. de vsuris*, Speculator, *titulo de vsuris, num. 6. Summa Pisana, verbo, Vsura, 1. in principio*, Goffredus; *in Summa de Vsuris, numero 1.* Syluest. *verb. vsura, 1. in principio.* Maurus Antonius Berard. *in Summa corona, cap. 7. de Vsura circa Mutuum*, & nostrorum Interpretum communi voto approbatā esse agnoscunt Augustinus Beroius, *numero 16. in d. Rubrica de Vsuris*, & Couarruuias, *libr. 3. variarum quæstionum, capit. 1. numero 1.* Alphonsus Guerrero. *in Thesauro Christianæ religionis, capit. 87. in principio.*

Quam tamen oppugnat Augustinus Beroius, *vbi proxime*, eo argumēto; quia videtur consequi ex ea diffinitione Vsuram mentalem seu intentionalem, esse vere & proprie Vsuram, & Creditorem, propter solam spem & deprauatā intentionem, dici vere & proprie Vsurarium. Quoniam terminus diffinitur, prout vere & proprie capitur, non autem, prout improprie & ficte, *l. 1. & 2. ff. de vsufructu, l. 2. ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur, capit. vltimo*, & ibi, *gloss. de pignorib.* bonus textus, *in l. 1. §. dolum, ff. de dolo*, & faciunt notata per Barto. & Doctores, *in leg. 1. de adquirend. possessione*, quod falsum esse contendit probare Bero. *ex textu in capite consuluit, de Vsuris*, in illis verbis: *Quasi Vsurarius debeat iudicari ponderando particulam*, & dictionem, *quasi*, quæ improprietatis dicitur esse nota, & *ex textu, in cap. in ciuitate, eodem tit.* ibi; *licet autem contractus huiusmodi ex tali forma non possit censeri nomine Vsurarum, &c.*

Quocirca, *numero 19. & 20.* duplicem esse distinguit Vsuram Mentalem, & Intentionalem. Vnam enim ait esse, quando Creditor, qui mutuauit, habuit propositum ab initio, vel ex post facto, lucrandi aliquid vltra sortem principalem, idque propositum mente retinuit, nec vnquam modo aliquo manifestauit Debitori, & hanc Vsuram Mentalem non esse proprie & vere Vsuram, nec comprehendi superiori diffinitione: alteram, inquit, esse, cum Creditor ab initio, vel ex post facto, habuit animum recipiendi aliquid, vltra sortem, non aliter mutuaturus, ipsumq; animum notum fecit Debitori: & eam vere & proprie Vsuram esse, includi contineri que ea diffinitione; quia non remanet in puris, & meris terminis intentionis, sed vim obtinet taciti pacti. Sed leuissimo argumento impulsus doctissimus Beroius à veritatis tramitē aberrauit. Et in præcipitium deflexit.

Nam, cum † Creditor mentem animumque notum fecit Debitori, & Debitor ipse exploratam, & compertam habuit Intentionem Creditoris, non intentionalis, sed vere realis Vsura cōtrahitur. Quia vsura realis ex pacto expresso vel tacito, quale hoc est, constituitur, vt resoluunt Medina & Soto, *vbi supra*, Nauarrus, *in Commentario resolutorio, de Vsuris, notabili 5. numero 12.* Et fere omnes Auctores Theologi, & Pontificii superius laudati, Cardinal. *in Clementina 1. quæst. 24. de Vsuris*, Scoto, *in 4. dict. 15. quæstione 2. articulo 2.* & ibi Durandus, *quæstione 5. articulo 5.* Petrus Nauarra, *libro 3. de restitution. cap. 2. numero 212. 213.* Cajetanus, *2. 2. quæstione 78. artic. 1.* qui omnes communi consensu docent: Vsuram Mentalem vere, & proprie Vsuram esse, & intendentem, absque vlla conuentione, capere aliquid, vltra sortem, vi mutui, vsuræ peccatum incurrere. Idque Pontifex Romanus apertissime docet, *in d. cap. consuluit, de Vsuris.* Neque obstant illa verba: *Quasi Vsurarius debeat iudicari*, quæ pro se expendit Augustinus Bero. quia partis dubitantis verba sunt, prout ex decretalis illius serie, & tenore perspicue colligitur. Quoniam, vbi ad dubitationem propositām Vrban. III. respondet, in ea specie Vsuram proprie & vere committi manifestissime docet, vt apparet ex illis verbis: *Cum omnis Vsura & superabundantia, prohibeatur in leg.* Quibus non satisfacit Beroius, *vbi supr.* 4

Præterea, Beroi † causam patum iūuat Alexandri III. responsum, *in dict. c. in Ciuitate.* Nam, etsi Federicus de Senis, *consilio 62.* contenderit in specie, *textus in dict. capit. in Ciuitate*, non contrahi veram 11

ram, propriam, & formalem Vſuram, & vendentes carius ad creditum, quam ad numeratum, non comprehendi pœnis ſtatutis aduerſus Vſurarios, *in c. quãquam de vſuris, lib. 6.*

5 Tamen † verius & receptius contrarium eſt, prout reſoluit Panormitanus, *conſilio 22. volumine 1. & in cap. ad noſtram, numero 2. de emptione & venditione*, & ibi, Anton. de Burgos, *numero 7.* & Berous contrarius ſibi, *colum. 6.* Iaſ. *in l. etius qui, in Prouincia, colum. 2 ſi cert. petat.* Syluest. *verbo, vſura 2. §. 2.* Henricus Burrius, Ancharan. Cardinal. Panormit. Anania, & Bero *in dict. cap. in Ciuitate.* Couarru. *libr. 2. variarum quaſtionum, cap 3. num. 7. & lib. 3. cap. 3. num. 9. verſic. 8.* Nauarr. *in Manual. cap. 17. nu 206. & 228.* Alphoſ. Guerrero, *in Theſauro Chriſtianæ religionis cap. 67. nu. 13.* Sarauia *in inſtructione mercatorum, cap. 14.* Franc. Garzia *de contract. 1. par. cap. 23.* Mercado, *de contract. lib. 1 par. c. 11. & 3. par. c. 9.* Dominic. de Soto, *lib. 6. de iuſt. & iur. q. 4. ar. 1.* Michael de Palat. *lib. 4. de contractib. & reſtitution. c. 3. 8. concl. verſ. hæc prompta eſt*, copioſe Petrus Nauarra, *libr. 3. de reſtitutione cap. 2. numero 101.* Cum enim res venditur carius, ob dilatam ſolutionem lex Canonica fingit venditorem de præſenti recepiſſe iuſtum pretium, ipſumque emptori mutuaſſe, accepturum vltra ſortem, id plus, quo vendit, quam res ipſa valet. Itaque in ea ſpecie ſubeſt, latet & occultatur ſub emptionis & venditionis forma & figura, mutuum quoddam. In quo cum accipiatur aliquid vltra ſortem, Vſuram vere committi neceſſum eſt, & licet ipſum mutuum tacitum, præſumptum, & palliatum ſit, tamen ipſa vſura, quæ circa id mutuum verſatur, non ficta, nec impropria eſt, ſed formalis & vera quia ad rationem formalem vſuræ propiræ & veræ ſufficit, quod ſit lucrum ex mutuo ſiue vero, ſiue præſumpto, & palliato, & illa verba Alexandri III. *in d. c. in Ciuitate.* Licet autem contractus huiuſmodi, ex tali forma non poſſit cenſeri nomine vſurarum, ſic ſunt intelligenda, quod vbi res venditur carius, ob dilatam pretii ſolutionem, contractus, quantum ad formam & apparentiam exteriorem, non poteſt dici vſurarius, nec cenſeri eo nomine; quia exterius apparet emptio & venditio, & non niſi in mutuo vſura locum habere poteſt, tamen; quia ſub habitu & geſtu, emptionis & venditionis, præſumente lege Canonica, latet mutuum, velut quodam pallio obuolutum, reuera ibi vſura formalis & propria eſt. Ceſſat ergo Auguſtini Bero. obiectio, apparetq; vſuram mentalem eſſe vere, & proprie vſuram.

6 Ex quo Cardinalis † Zabarella: *in Clementina 1. q. 24.* de vſuris infert, quod ſi in iudicio conſtaret, de prauo animo, & intentione Creditoris, in eum locum haberent omnes pœnæ, quæ ſunt à iure in vſurarios ſancitæ. Pro qua ſententia facit celebris doctrina gloſſæ, *verbo, eo ipſo incurrant, in Clementina 1. §. verum, de hæreticis*, quæ docet hæreticum mentalem innodari, vinculo excommunicationis, incurrereque pœnas, legibus ſtatutas aduerſus hæreticos.

Quam gloſſæ doctrinam ſequuntur ibi Ioannes de Ligniano, Paulus de Eleazar, Stephanus Cardinalis, Ancharanus, Imola, & Bonifacius de Vitalinis Cardinalis, *in Clementina 1. §. cæterum, de vſuris numero 7.* Panormitanus, *in proœmio Decretalium, numero 6. & in capit. extirpandæ §. quia vero, numero 21. de præbendis.* Felynus, *in capit. vltimo de hæreticis, & in cap. ſi vero. el primero. de ſententia excommunicatio.* Marſil. *in leg. qui falſam, numero 13. ff. de falſis.* aſſerit eſſe communem Arnaldus Albertinus, *de aſſertionibus Catholicis dignoſcendis, quaſt. 33. num. 27. 29. & 32.* Adrianus, *Quodlibet. 8. litera G.* Ioannes Rojas, *de hæreticis 1. parte, numero 247* & inclinat in eam partem doctiſſimus Ioannes Medina, *in C. de oratione, cap. de poteſtate Eccleſiæ reſpectu actuum cordis.* Cardinalis tamen doctrinam falſam arbitratur Couarruias, *in regula peccatum de regulis iuris libro 6. in initio 2. partis relectionis numero 8.* motus eo argumento, quod crediderit actus mentis interiores non ſubiici, neque ſubiacere humanæ legis poteſtati, & iuriſdictioni. Quod maniſeſtiſſime docuit S. Thom. *1. 2. quaſt. 100.*

artic.9. & quæstion.91.artic.4. & sequuntur Cajetanus.*2.2 quæst.11.art.3.* Paludanus, *in 4.d.17.q.2.* Almayn.*q.1.* idem Almayn. *in tract. de potestat. Ecclesiæ c.3.* Ioan. Maior, *in 3.dist.25 q.3.* D. Antonin. *3.par.tit.24 c.4.* Syluest. *verb.excommun.7. §. 2. notab.1.* Nauarrus, *in princip. de pœnitentia dist.5.n.22.* Alphonsus à Castro, *de leg. pœnali lib. 2.capit.vltimo & libr.2. de iusta hæreticorum punitione,cap.12.* Simancas, *de Catholic. institution.cap.42.num.3.* Camillus Campegius, *in additionibus ad Zanch. Vgolinum, in tractatu de hæreticis capit.18.* in quam partem semper ipse magis propendi, quippe, quæ firmioribus consistat fundamentis. Quapropter improbandam censeo doctrinam Cardinalis, & creditorem, qui prauam intentionem in iudicio detexit, nulla pœna afficiendum esse. Nec exinde sequitur Vsuram intentionalem non esse proprie Vsuram. Nam hæresis mentalis, vere & formaliter hæresis est, vt resoluunt Theologi, & Canonistæ omnes, & priuatim docet Couarru. *libr.3. variarum resol. cap.1. num.1.* Et tamen hæreticus mentalis, licet hæresin se habuisse in animo confiteatur, coram Inquisitoribus, pœnis exterioribus non est puniendus, Franciscus Victoria. Theologus magni nominis in D. Thom. *2.2. quæstion.11. articulo 3.* & post illum à se relatum Simancas, *dict.capit.42 numero 9.* Couarruuias, *in dicta regula peccatum, in initio 2.partis, num.7 ad finem.*

Alio modo reiicit eam definitionem Couarruuias, *libr.3. variar. resolutionum, c.3.nu.1.* scilicet; quia non peccatum, & crimen vsuræ, sed potius rem ipsam ex crimine partam, nempe, æstimationem aut pretium pecuniæ ipsius vsus explicare videtur.

Et quemadmodum non esset congrua definitio, si quis furtum esse diceret; rem alienam inuito Domino acceptam: sic minus perfectam, & insufficientem arbitratur Couarru. superiorem Vsuræ diffinitionem. Quoniam aliud esse materia ipsam criminis, aliud crimen ipsum, res perspicua & manifesta est. Hæc vero ratio, qua impulsus Couarru. improbat, eam vsuræ diffinitionem, meo quidem iudicio, debilis & infirma est.

Pro cuius rei † cognitione lucidiori 7
animaduerto, aliud esse peccatum Vsuræ, aliud Vsuram ipsam, vt prudenter obseruat insignis Nauarr. *in Commentario resolutorio, de Vsuris, in capit. 1. 14. quæst. 3. notabili 5. & notabili 9. in principio, & in Manuali Latino reformato cap.17. numero 207.* Peccatum enim Vsuræ est ipsa voluntas, seu appetitio, vel acceptio lucri illiciti ex mutuo: ipsa vero Vsura est lucrum ipsum improbum, turpe, & illicitum, quod ex mutuo desideratur, vel accipitur. Vsura ergo, vt sic, non supponit, pro ipso crimine & peccato, sed pro lucro pacto ex mutuo, pro æstimatione, & pretio vsus ipsius pecuniæ. Idque manifestissimum est, & constat ex superiori resolutione. Ac proinde sequitur insufficientem fore Vsuræ diffinitionem, quæ complectetur rationem, qua Vsura peccatum est, & non qua lucrum ex mutuo, eum, vt sic, non sit peccatũ ipsum, sed quidpiam distinctum, omninoque diuersum. Igitur apparet aduersus communem diffinitionem parum habere momẽti rationem doctissimi Didaci de Couarru. Aliunde tamen deficit & corruit. Nam, occasione mutui, sperari licite potest lucrum rei spiritualis meriti, & gratiæ, vel quasi spiritualis virtutis, & amicitiæ ac beneuolentiæ. D. Thom. *2.2. quæstion.78 articulo 1.* quem esse receptum, communiter testantur Martinus, Nauarrus, *in d. Commentario de Vsuris, notabili 5. numero 6.* & Petrus Nauarra, *libro 3. de restitutione, capite secundo, numero 195. & 196.* quod plane non liceret sperare, intendere, neque conciliare, si iusta & vera esset diffinitio superior. Rursus in mutuo intendi, exigi, & in pactum deduci potest lucrum cessans, & damnum emergens, S. Thom. *2.2. quæstion. 62. articulo 4. & dicta quæstione 78. articulo secundo,* & ibi Cajetanus, Aymon Sauillianus, *co[n]silio 116.* Hieronymus Gabriel. *consilio 57.* Berous *in capite primo, à numero 116. de Vsuris,*

Contra-

Conradus, Cajetanus, Turrecremat. Gabriel. Syluest. Maior. & D. Antoninus, quos refert & sequitur Couarru. *lib.3.variar.quæst. cap.4.num.5.* Nauarrus, *dict. Commentario notab. 15. nu. 40.* Nauarra, *dict.cap.2.num.287.cum multis sequentibus*, & profitetur esse receptam Theologorum, & Canonistarum sententiam, Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirm. 1.p.c.2.nu.3* post Ludouicum Mexiam, *in pragma.taxæ panis, conclus.2.num.75.* Igitur non quidquid accedit sorti ex pacto, vel spe præcedenti, Vsura est.

8 Idcirco † alia solet circumferri Vsuræ diffinitio, quod est lucrum, ex mutuo pacto debitum, vel exactum, quã sequũtur plures, quos refert & sequitur Hieronym. Curiel. *in tractat. de Vsuris, 2.q.1. partis principalis.* Ioannes Andreas, *in reg. peccatum, de regulis iuris, libro 6. in mercurialibus, Summa Rosella, in verbo, Vsura, 1. in princip.* & esse definitionem Vsuræ, tam Theologorum, quam Canonistarum, scribit Alberic. *in l. iubemus, colum.4. versi. quid de tali, C. de sacrosanctis Ecclesiis*, prout refert Iulius Clarus, *libro 5. receptarum sententiarum, §. vsura. num.1.* Dom. Ludouic. à Peguera, *in libro quæstionum crimin. in actu practico frequentium, cap.30. numer.1.* Est tamen imperfecta hæc Vsuræ diffinitio; nam solam complectitur Vsuram realem: similique vitio laborat alia diffinitio Ioannis de Medina, *in C. de restitutione, capit. de rebus per vsuram adquisitis*, & Conradi, *de contractibus, quæst. 21.* & Gabrielis, *in 4. dict.15. quæstio.11.* quod est lucrum ex mutuo intentum. Etenim solam intentionalem Vsuram comprehendit, & quid sit, explicat, cumque ex mente omnium Theologorum, & Professorum iuris Pontificii, Vsura distribuatur in duas formas seu species: Vnã Vsuram realem, quæ in pacto expresso vel tacito consistit, alteram Intentionalem, quæ ex sola spe lucri percipiendi, contrahitur, plane defectuosa est definitio, quæ non, nisi vnam formam Vsuræ seu speciem, suo complexu continet, & præsertim, quod vulgare sit axioma Dialecticorum, & Rhetorum: Suis numeris absolutam diffinitionem debere euoluere omne id, quod in definito later implicitum & inuolutum, quod non ignorauit Vlpianus, *in Dialecticorum, Rhetorum, Philosophorumque institutis*, exercitatissimus, *in l.1. §. dolum, ff. de dolo.*

Aliter Vsuram † diffinit Couarru. *d. lib.3. variarum q.cap.1.num.1. versicul. vsura.* Igitur, vt sit voluntas capiendi, vltra sortem, lucrum aliquod temporale, vi, & causa mutui principaliter: quam prius docuit Ioannes Maior. *in 4. dict.15. q. 23. column.1.* cuius nomine suppresso, illam sibi arrogauit Couarru. & sequi videtur Palatio, *lib.4.c.1.col.8.* improbat tamen Nauarr. *in dicto Commentario resolutorio de vsuris, notab.9. numer.15.* quoniam non definit Vsuram, sed peccatum Vsuræ, inter quæ magnam differentiam esse, superius demonstratum est. 9

Aliter † definit Dominicus de Soto, *libr.6. de iustitia & iure, q.1. art.1.* scilicet, quod est pretiũ vsus rei mutuatæ. Quã desumpsisse videtur ex D. Thom. *2.2.q. 78. artic.1. & in quæstionibus de malo, quæst. 13. articulo 4.* & sequitur Petrus Nauarra, *libro 3. de restitutione c. 2. num.178.* dicens: esse receptam a permultis, qui Vsuræ naturam diligentius considerarunt, & Didacus de Espino, appellans singularem, *in suo speculo testamentorum, 13. part. glossa Rubr. numer.4.* Mercado, *in tracta. de vsuris, cap.6.* quam etiam definitionem Nauarr. *vbi supra*, reiicit triplici argumento. Primum est; quia proponitur verbis in hac materia insuetatis, & rem ipsam obscurantibus. Quod vitium in diffinitione fugiendum est. Secundum est; quia sequeretur, quod non esset Vsura mutuo dare cẽtum aureos, vt postea reddantur centum & decem, non propter vsum eorum, sed propter bonũ mutuandi opus. Quod falsum esse, & contra mentem omnium Scribentium, inquit Nauarrus; quo argumento oppugnat etiam eam diffinitionem Michael de Palatio, *vbi proxime colu.9. versi. porro Sanct. Thom.* Tertium est; quia mutuare ad obtinendum aliquod beneficium Ecclesiasticum, est dare ad Vsuram: & beneficium non est pretium, 10

neque aliquid pretio æſtimabile, iuxta Theoricam gloſſ. celebrem, *in c. coram, de officio Delegat.*

Alio modo diffinit Franciſcus Hottomanns, *in tractatu de Vſuris, lib. 1. capit. 1. ad finem, ſuarum diſputationum*, quod eſt merces vſus, ſortis conſumptæ, cum damno Creditoris: ſequitur Didacus Perez. *in proœmio tituli 2. libr. 8. Ordinamenti veteris, pagina mihi 16. columna 2.* Oppugnari tamen poteſt hæc Hottomanni diffinitio, eiſdem argumentis, quibus Nauarrus contendit conuellere diffinitionem traditam a Dominico de Soto.

Ipſe quidem, in hac diſſentientium opinionum varietate, animaduerto, recte Iuriſconſul. Iauolenum cenſuiſſe, *in l. omnis diffinitio, 202. ff. de regul. iuris in 6.* omnem diffinitionem in iure noſtro periculoſam eſſe. Licet autem Iauoleni ſententiã de Regula, & non de diffinitione accipiēdam eſſe tradiderint, Ioannes Corraſ. *in Rubr. ff. de ſeruitu. n. 10. & lib. 2. Miſcellan. cap. 6. nu. 2.* Viglius, *in principio, inſtitu. de teſtamen. numer. 25.* Marcus Mantua. *ſingulari 187.* Pinel. *in Rubr. C. de reſcindend. venditione, 1. p. cap. 3. num. 28.* tamen magis eſt, vt de diffinitione intelligi debeat, quemadmodum, vt receptũ agnoſcit ibi Hieronymus Cagnolus, & Andreas Alciat. *lib. 6. Paradoxorum, cap. 9.* Dominus Ferdinandus de Mendoza, *lib. 1. diſputationum iuris ciuilis, cap. 8. n. 8.* ingenioſe & ſubtiliter explicans IC. mentem, *in d. l. omnis diffinitio.* Quapropter, dum quid res ſit, comprehendi poteſt, inane duco, de rerum diffinitione perſcrutanda nimis angi & ſolicitari.

11 Placet † tamen in propoſito Nauarri diffinitio, *in d. commentar. de vſuris, notabili 5.* vt ſit lucrum pecunia æſtimabile, ſuapte natura, vi mutui veri, vel palliati quæſitum vel ſperatum.

12 Ex qua definitione † colligo primũ, quod abſque vlla ſuſpitione & ſcrupulo, Vſuræ licitum eſt mutuanti ſperare lucrum, ex amicitia & gratitudine, D. Thom. *de malo, quæſt. 13. articulo vlti. Almia in quarto diſt. 15. quæſt. 2.* Angelus, *verbo, vſura, 1. q. 2.* Cajetanus, *2. 2. quæſtion. 78. art. 1. & Opuſcul. de vſuris, tomo 2. opuſculorum,* Mercado, *tractat. de vſuris, cap. 10. in principio, verſic. Digo lo tercero.* Dominicus de Soto, *libro 6. de iuſtitia & iure, quæſt. 1. artic. 1. 2. & 4.* Nauarrus, *in Manual. capit. 17. num. 109. & in dicto Commentario de Vſuris, notabili 11. numero 22.* Petrus Nauarra, *lib. 3. de reſtitutione capit. 2. num. 197. 198. & 199.* Michael de Palatio, *lib. 4. de contractibus, & reſtitutione cap. 3. pagin. 236. colu. 1.* Don Ludouic. Peguer. *c. 32. n. 13. & 21.* Et ratio conſtat; quia Vſura eſſentialiter eſt iniuſtitia, ac furtum, ſed fieri non poteſt, eſſe iniuſtitiam alicui illa, tàm in eo, quod ille libenter dat, *l. nemo videtur fraudare, 187. ff. de reg. iur. in 6. reg. ſcienti, eodem tit. lib. 6. l. 1. §. vſq; adeo, ff. de iniuriis, l. cum donationis, C. de tranſactio.* Igitur in ea ſpecie, nequit Vſura committi. Nam, quemadmodum non eſſet furtum, nec dici poſſet mens furandi ea, qua quis cupit aliquid volũtarie datum ab amico, ſed ſolum, quando quis proponit inuito Domino capere: Ita certe, cum quis nõ cupit lucrum coacte, & ex neceſſitate mutui, vel, vt illius pretiũ datum, ſed ex grata voluntate alterius, non poteſt dici vſura, vel iniuſtitia, nec proximus de illo animo poteſt eſſe rationabiliter inuitus, ſicut de animo furandi. Rurſus vſura interior, & exterior ſunt eiuſdem rationis, & ſpeciei; quia exterior actus, vt eſt Theologorum celebre placitum, ſupra interiorẽ actum non addit bonitatem, nec malitiam ſpecie diſtinctam. Sequitur ergo, quod ſi licet accipere lucrum, ex gratitudine, licebit etiam ſperare, ex eadem gratitudine.

13 Iterum, ex † eadem definitione infero ad quæſtionem illam celebratiſſimã; an, quando Debitor dedit Creditori, ſine pacto aliquo præcedenti, gratis, ſpõte, & liberaliter aliquid vltra ſortẽ principalem, teneatur creditor ad reſtitutionem in Foro conſcientiæ, quando ipſe mutuauit animo recipiendi aliquid vltra ſortem, alias nõ mutuaturus. In qua eximia & percelebri controuerſia, Ioannes Andreas, *in regula peccatum, de regulis iuris lib. 6. & in capite conſuluit, de vſuris,* & ibi Panor. & Ioannes de Anania

fuerunt

fuerunt in ea opinione, vt existimauerint hunc mentalem vsurarium teneri ad restitutionem. Sequuntur Henricus *in c. in Ciuitate, de Vsuris.* Ancharan. *in reg. peccati venia. q. 1. colum. 6. de regu. iuris lib. 6* Cardinal. *in Clementina vnica, quæst. 2 4. de Vsuris* Cajetan. *2. 2. quæst. 78. articulo 1.* Iacobus Almayn. *in 4. d. 15 quæst. 2.* Adrian. *in quarto, in tracta. de Vsuris, vers. 8. dubita* Barrol. de Medina, *in Summa lib. 1. cap. 14. §. 21.* Nauarr. *in Manual. cap. 23. num. 102. versic. 5 quod non,* Mercado. *tra. tat. de vsuris, capit. 10. in principio, ver. Digo lo tercero.* Cuius opinionis illud est fundamentum principale, quod, qui sine pacto præcedēte, acipit aliquid vltra sortem, tenetur ad restitutionem; propterea est quia in mutuādo habuit deprauatā intentionem, recipiēdi occasione mutui aliquid, vltra sortem & spes illa siue intentio reprobata est, iure diuino, *cap. eo sfalus, de Vsuris,* sed Creditor, cui Debitor donat aliquid vltra sortem graris, & liberalitet, habet à principio intentionem malam recipiendi lucrum; Ergo tenetur ad restitutionem. Sed contrariam sententiā magis probauit D. Tho. *2. 2. q. 78. art. 2.* Ricar. & Sco. *in 4. dict. 15. q. 5. art. 5.* Ca e. contrarius sibi, *in Opusculo de Vsuris q. 3. tom. 3. Opusculo.* Gabr. *in 4. d. 15. q. 11. dubitatione 17.* Ang. *verb. restitutio, q. 18.* Armilla *verbo Vsura, quæstion 34.* Sylucst. *verbo, Vsura 6. §. 3.* Doctor Antoni. *2. part. titul. 1. cap. 7. §. 1.* Soto, *lib. 6. de iustitia & iure, quæst. 1. arti. 4. ad finem,* Paulus de Eleazat, *in Clement. vnica de Vsuris,* Baldus, *in l. penult ima, ff. de condictione ob turpem causam,* copiose Couarru. *in regula peccatum, de regulis iuris lib. 6. in initio 2. partis nu. 4.* Hiero. Gab. *in tract. de Vsuris, 2. par. principalis,* Michael de Palatio, *de contracti. & restitutione, lib. 4. cap. 3.* Petrus Nauarra, *lib. 3. de restitutione, c. 2. à nu. 25.* qui omnes communi voto resoluunt, id lucrum nō esse illicitum & vsurarium, neq; obnoxium restitutioni. Et probatur efficaciter hęc sententia; quia omnis restituendi obligatio dimanat ex iniuria, læsione. & damno proximo illato: sed quando mutuatarius, ob metam beneuolentiam, gratis, placide, & sponte quippiam confert mutuanti, vltra sortem, nullam læsionem, nullumque damnum sentit quia ipse libere donat: Ergo mutuans iure diuino & naturali fit, Dominus eius. quod sic accipit, neque ad restitutionem tenetur. Præterea, si Debitor remiserit Vsuras, inique extortas creditori, habenti animum non restituendi, sed retinendi illas, creditor securitate fruitur in conscientia vt ex Federic. de Senis, Ancharan. Perusin. Lauren de Rodulphis, Alexan. & D. Antonin. ac plerisque aliis tradit Couarru. *in d. regul. peccatum, in initio 2. partis, num 5.* & do et glo. *in cap. quia frustra, de Vsuris,* Cajet *2. 2. quæst. 62. art. 8.* Medi. *de restitu. q. 3. causa* .. Nauarr. *in Manual. cap. 17. num. 5.* dicit communem Alex. *consi. 91. volum. 1.* Ergo creditor securus erit in conscientia ex libera, & gratiosa donatione Debitoris Probo consequentiam; quia remissio isthæc non ob aliam causam securitatem prestat, in conscientia, quam; quia donatio quidam est libera, & spōtanea. Remissio enim siue liberatio, siue renunciatio, gratis facta, vim obtinet donationis, *l. contra, §. si filius. ff. de pactis, l. 1. ff. de transactionl. si mulier,* & ibi Bald. & Alexan. *ff. de conditione ob causam, l. peculium, la prima, in princip.* & ibi Bar. *ff. de peculio, l. si fundum sub conditione, §. 1 ... fundū,* & ibi gloss. & Doctor. *ff. de lega. 1.* copiose, vt solet, Tiraquellus, *in l. si vnquam, verb. donatione largitus, num. 173. C. de reuocand. donationibus.*

Quam posteriorem opinionem semper esse veriorē arbitratus sum. Oportet tamen ad maiorē huiusce rei cognitionem aliquot casus distinguere sigillatim, quibus explicatis, apparebit multarum rerum dilucida notitia. Primum enim obsetuo rem esse extra omnem controuersiam, quod, quantumuis adsit, adfuetitve praua intentio recipiendi lucrum, vltra sortem, eaque fuerit causa finalis mutui, si nihil exterius acceptum est, non est aliquid restituendum, quod videtur comprobari ex tex. celebri, *in c. vlt. de Symonia.*

Secundo, animaduerto quod si ex vtraque parte adfuit purus animus, ira, quod

quod mutuās omnino libere & ex gratitudine speret, & mutuatarius eo animo offerat, nullum est Vsuræ vitium. Neque adest obligatio aliqua restituendi.

Tertio constituo, quod si Creditoris & Debitoris simul mala mens est, ita, q mutuans intendit, & sperat occasione mutui lucrum, alias non mutuaturus, & mutuatarius dat vltra sortem, propter mutuum nō libere, sed coactus, cōmittitur vsura vere & proprie, & acceptum subiacet restitutioni, qua in specie procedit Vrbani III. Pontificis Maximi responsum, *in dict. cap. consuluit, de Vsuris*, vt communi consensu explicant omnes Theologi, & Pontificii autores, vt scribunt Couar. Soto, Medina, Nauarrus & Nauarra, *vbi supra*.

Quarto loco statuo, quod si mutuatarius dedit coacte, & velut debitū, mutuans vero bona fide & intentione mutuo dedit, absque vlla spe lucri, durante innocentia, & bona fide, ex parte sua mutuans lucrum id capiēs, nec peccat, nec tenetur restituere. Cum autem veritatem cognouerit, tenebitur restituere, in quantum est factus locupletior. Et in hoc consentiunt omnes.

Quinto, quando corrupta est intentio mutuātis, sed mutuatarius sana mēte offert, dubiū est. Et in hac specie extant duæ illæ opiniones, inter se pugnātes, quas superius retuli: tamen in hoc casu magis est cōmitti peccatū mortale vsuræ internæ, nullam tamen adesse restituēdi obligationem. Neq; obstat argumentū superius propositum, pro cōtraria opinione: Quia respōdeo, in hac specie restituendi, obligationē non nasci, ex intentione corrupta creditoris, sed ex modo, animo, & mente, qua Debitor soluit. Et ideo licet lex diuina vetet, lucrum sperare ex mutuo: non tamē ex eo, q quis sperat & lex prohibet, tenetur restituere. Quemadmodū enim animum voluntatemq; furādi cohibet, & improbat lex diuina & naturalis, & tamen, si furetur quis rem alienam, non Domino inuito, sed volenti, non tenetur restituere, licet peccet, vt pbat text. optimus, *in l. inter omnes, 47. §. recte, ff. de furtis*, vbi I.C. Vlpian. in hæc verba scribit: [*Per contrarium quaeritur, si ego me, inuito domino, facere putarem, cum Dominus vellet, an furti actio sit. Et ait Pomponius furtum me facere. Verum tamen est, vt cum ego velim vti, licet ignoret, ne furti sit obligatus.*] Ita quidem est in proposito. Nam, etsi lucrum intendens, capere ex mutuo peccet aduersus legem diuinam & naturalem, quæ præcipit, *vt mutuum dantes nihil sperent*: tamen, si aliquid à Debitore volente acceperit, restituere non tenetur. Quia ex Domini voluntate libera, & absoluta capit. Et hactenus de vsuræ diffinitione.

Quoad secundum, res † perquam manifesta est, vsuram in solo contractu mutui reperiri. Ideo Cardinal. Zabarel. *in c. in Ciuitate num. 5.* de vsuris eleganter, inquit, quod sicut in qualibet re naturali, duo sunt principia, scilicet, principium materiale, & formale, vt in domo materia sunt lapides, cementum, ligna, & huiusmodi: forma vero est, ipsa formalitas domus, scilicet, sic se habere in altitudine, latitudine, & huiusmodi: ita in contractu Vsurario: materiale principium est mutuum; quia sine mutuo vsura esse nequit, in solisque rebus consistentibus pondere, & mensura consistere potest: quoniam in his solis mutuum consistit, *l. 2. §. mutui, ff. si cert. ump petatur, & in principio institu. quibus modis re contrahatur obligatio.* formale vero principium est pactum; quia citra pactum, non est vsura formalis. Sed in hoc, quod putat Cardinalis, citra pactum non esse formalem vsuram, fallitur, vt constat ex his, quæ superius copiose resoluta sunt. Iccirco melius Ioannes Andreas, *in regula peccatum, de regulis iuris libro 6. in mercurialibus, num. 11.* scribit: duo esse de ratione vsurę: vnum materiale, scilicet, lucrum proueniens, & genitum materialiter ex mutuo: alterum formale, vt puta, quod gignitur ex mutuo tali modo, vel per solam prauam intentionem, vel per pactum & exactionem. Inquiri autem oportune potest. Quare in solo contractu mutui Vsura committatur, &

& ratio colligi potest ex his, quæ docent D. Thom. *2.2. quæst. 78. artic. 1. in corpore articuli*, & Durand. *in 3. dist. 37. quæst. 2.* digerunt Ioannes Andre. *in dict. regula peccatum, à num. 17.* Mercado, *dict. c. 6.* Couar. *libr. 3. resolut. cap. 1. num. 5.* Alfon. Guerrero, *in Thesau. Christianæ religionis c. 67. num. 3. & 4.* Petrus Nauarr. *dict. lib. 3. capit. 2. num. 180.* Richar. *in 4. dist. 15. quæstion. 5.* & ibi, Sco. *quæst. 2.* Nam, vt ex veterum Iurisconsultorum placitis constat apertissime, mutuum cõsistit, duntaxat, in his rebus, quæ consistunt in pondere, numero, & mensura, quæque in genere suo functionem recipiunt, & quarum vsus, est ipsarum rerum consumptio, *l. 2. §. mutui, ff. si cert. petatur, leg. 2. §. mutui autem datio, ff. de actionib. & obligat. in principio, instit. quibus modis recontrahitur obligatio l. 1. titulo. 1. part. 5.* Azo, & Placent. *in Summa. C. de rebus credi. si cert. petatur.* Franciscus Hottomannus, *libr. 1. de Vsuris, capite 2.* Antonius Gomez. *2. tomo variarum conclusion. capite 6. numero 1.* In rebus vero, quæ consistunt in pondere, numero, & mensura, quarumque vsus earum consumptio est, non potest seorsum computari vsus rei à reipsa, sed cuicunque conceditur vsus, ex hoc ipso conceditur res. Ideoque, si quis seorsum vellet vinum vendere, velletque seorsum vendere vsum vni, venderet eandem rem bis, vel venderet id, quod non est, quod iniquitatem continet, & iniustitiã. & qui mutuat vinũ simili ratione, aut triticum, petens sibi duas recompensationes: vnam restitutionem æqualis rei, aliam vero pretium vsus, inique agit, & iniustitiam committit, & in hoc posita est tota ratio Vsuræ. Quia vniuersa Vsuræ formalitas, ex eo tantum videtur constare, quod iniquum sit, & repugnans institutis naturalibus, eiusdem rei, velle capere duas recompensationes, & pretium vsus colligere in his rebus, in quibus vsus rei non distinguitur à re ipsa. Et quoniam solus contractus mutui versatur, & consistit in his rebus, in solo contractu mutui Vsura committitur.

Ex quo sequitur, quod in † emptione 15
& venditione, mandato, deposito, pignore, commodato, locatione & conductione, aliisq; contractibus, non contrahitur Vsura. Quod, etsi verũ sit, contingit tamen aliquando vsurariam labem execrandã deprehẽdi in aliis contractibus, quam in mutuo, non quatenus tales contractus sunt, sed quatenus ex legis præsumptione, latet sub eorum forma & figura, palliatum quoddã mutuum. Cum enim res venditur carius, ob dilatam pretii solutionem, vel vilius emitur, ob anticipatam intentionem, Vsura committitur, *cap. in Ciuitate, de Vsuris*, & superius hoc capite late resolui. Nam, etsi contractus habeat formam, & apparentiam emptionis & venditionis, re vera iudicatur cõtractus mutui; quia lex præsumit partes in effectu celebrasse mutuum, finxisse tamen, & simulasse emptionem & venditionem, simileque est, cum res venditur, *cum pacto de retrouendendo, & pretio modico*, concurruntque ad eliciendam præsumptionem mutui aliæ circumstantiæ, *capit. ad nostram, de emptione & venditio. capite illos vos, de pignoribus.* De quo sequenti capite sermonem instituam.

Præterea, apposito pacto in contractu societatis, vt capitale, siue pecuniæ siue laboris, siue industriæ, manere saluum, debeat Vsuram committi; quia præsumitur, & est mutuum quoddam, nomine societatis palliatum, commune Theologorum & Canonistarum placitum est, prout resoluit Petrus Nauarra, *dict. libro tertio, de restitutione, capite secundo, numer. 440. versic. secunda dubitatio.* Franciscus Hottomannus, *libro secundo, de Vsuris, capite secundo.*

Quoad tertium, constituo † Vsuram 16
improbari omni iure Diuino, positiuo veteris Testamenti, Euangelico, Naturali, Canonico, Ciuili & Regio, quemadmodum copiose tradunt Alexand. *consil. 49. in principio, volumine 4. & consil. 1 in princip. volumine secundo, & consil. 107. in principio, eodem volum.* Carolus Ruynus, *consilio 149. volumine 4.* Cardina.

Paulus, Parisius, *consil. 54. nu. 6. vol. 1.* Aymon Crauetta, *consil. 189.* Octauianus; *decisione Pedemontana 137. num. 6.* Rolandus à Valla, *consilio 55. num. 11. volume 2.* Couar. *lib. 3. variarum quæst. cap. 1. nu. 5.* Iulius Clarus, *libr. 5. sentent. recept. §. Vsura.* Iure itaque naturali Vsuram vetari, & ex communi Theologorum & Canonistarum, multisque rationibus resoluit Couarru. *dict. capit. 1. num. 3.* Ojasceus, *dicta decisione 137. num. 7.* Ioannes Corrasi. *libr. 5. Miscellaneorum iuris, capit. 21. numero 8. & 9.* Franciscus Hottomannus, *lib. 2. de Vsuris, capit. 1.* Petrus Nauarra, *dict. cap. 2. numer 150.* explicans acurate; an Vsura sit mala intrinsece; & ex obiecto? an vero solum ratione circumstanti e? Quique omnes perplures elegantissimas explicant rationes, quare Vsura sit aduersa legi naturæ. Improbari etiam Vsuram iure Diuino veteris Testamenti constat ex illo Leuitici *cap. 25. Si mutuatus fueris fratri tuo, non accipies ab eo Vsuras.* Exodo. 25. *Si pecuniam mutuo dederis, pupillo meo pauperi, non vrgebis eum.* Ezechiel. *18. Et vir, si fuerit iustus, & fecerit iudicium & iustitiam, in montibus non comederit, & oculos suos non leuauerit ad Idola domus Israel, & vxorem proximi sui non violauerit, & ad mulierem mœstuatam non accesserit, & hominem non contristauerit, pignus Debitori reddiderit, per vim nihil rapuerit, panem suum esurienti dederit, & nudum operuerit vestimento, ad Vsuram non commodauerit & amplius non acceperit, &c. Et Psalmo 14. Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo, aut quis requiescet in monte Sancto tuo? qui iurat proximo suo, & non decipit, qui pecuniam suam non dedit ad Vsuram, & munera super innocentem non accepit.* Habet tamen difficultatem eximiam locus ille *Deuteronomii, 23. cap. Ne fœnereris fratri tuo ad vsuram pecuniam, nec fruges, aut quamlibet aliam rem, sed alieno.* Quo loco videtur probati licitum, & permissum fuisse, *in l. veteri*, dare Alienigenis & Exteris ad Vsuram.

17 De cuius † loci explicatione laborant mirum in modum Theologi, & Pontificii Auctores, & varias excogitarunt interpretationes. Etenim D. Thom. *2. 2. quæstione 78. articulo 1.* pro constanti affirmat, Iudæis etiam erga Exteros & Aligenas non fuisse adeo permissam Vsurarum exactionem: sed quoniam ea Gens arderet auaritia, & alieni appetens esset, concessum dissimulatione quadam illorum effrenatæ cupiditati fuisse, vt se barbaris nationibus expilandis explerent, sicque à suæ Gentis hominibus abstinerent, similique modo, ob duritiam cordis eorum, permissus fuit populo Israelitico repudii Libellus. S. Thom. *in 4. dist. 33. quæst. 2. articulo 2.* & ibi, Richardus, *articulo 3.* Soto, *articulo 2.* Nicolaus de Lyra, *Deuteronom. 34. & Matthæi 19.* & ibi, Burgens. Magist. *4. dicta distinctione 33. cap. 2.* & ibi, Bonauentura, *articulo vltimo,* Michael de Palatio, *disputatione tertia.* Couarru. *in 4. 2. parte, capit. 7. §. 4. numer. 4.* Tiraquellus, *in Præfatione, de retractu Lignagier. numero 10.* Alfon. à Castro, *libr. 2. de lege pœna. capit. 11. secundo principali argumento.* & agnoscit communiorem sententiam doctissimus Petrus Soto, *in institu. Clericorum, titulo de indissolubilitate matrimonii, lectione 13.* & ante eum docuerunt expresse Diuus Chrysostom. *in Matthæ. Homilia. 33.* Diuus August. *lib. 1. de sermone Domini, in monte* Theodoret. Græcus Auctor eximius, *in Comment. ad Malachi. 2. par.* Chry. *1. Pauli ad Corinth. 7. cap.* & Hieronym. *in Malachi. 2. cap.* Qua ratione fere omnes mundi Resp. ab antiquissimis temporibus Lupanaria tolerarunt, ad præcauenda maiora mala, & leges Ciuiles, Canonicæ & Regiæ, vt litium iurgia, anfractus & multitudinem repellerent, ac procul exterminarent, deceptionem intra dimidiam iusti pretii dissimulari voluerunt. Quam explicationem D. Thom. probarunt, Caietanus, ibi, Conradus, *de contracti. quæstio. 24. conclusione 2.* Turre. *in capit. vltimo, 14. quæstion. 4.* Soto, *libr. 6. de iustit. & iure, quæstion. 1. art. 1.* Hostiensis, *in Summa titul. de Vsuris, §. in aliquo, versic. 8.* Annania, *in capit. 1. de Vsuris colum. vltim.* Couarru. *libr. 3. resolu. capit. 1. num. 7.* Alfon. Guerre. *in Thesauro* Chri-

Christianæ religionis, dict. cap. 97. num. 4. ad finem. Idque antea videntur docuisse Iosephus, *libro 4. Antiquit. Iudaic.* Eusebius Cæsarien. *libro 8. de præpara. Euangel. cap. 2.*

Multis autem hæc sententia non placet; nam, cum Vsuræ improbæ sint, iure naturali, habeantque turpitudinem, & maliriam intrinsecam, videtur credi non posse vitiis & effrenatæ Iudæorum cupiditati Deum indulsisse, illorumque auaritiæ lenocinari, & inseruire voluisse: tum, quod verisimile non est, Deum permisisse Populum illum suum, quem purum, & liberum ab omni macula sanctum & castum haberi vellet, eo tam turpi, & fœdo quæstu pollui & coinquinari? Quo fere argumento multi grauissimi Auctores docuerunt, Libellum repudii ex dispensatione Diuina licitum fuisse Iudæis. Sic enim tradidere Durandus, *in quarto dict. 33. quæst. 2.* & ibi, Sco. *Palud. & Supplemen. Gabrielis,* Ioannes Maior, & Iacobus Almayn. Abulens. *in Matthæum, quæstione 49.* dicens: Contrariam opinionem esse irrationabilem, & in eundem locum Matthæi Cajetan. Martinus Ledesma egregius Theologus, ordinis Dominicani, *in secundam quarti*, asseuerans hanc opinionem nostra ætate communiorem esse, sequitur quoque Petrus Soto, *vbi supra.*

Quapropter Diuus Antoninus Imp. *2. p. titulo 1. capit. 7. §. 2.* Ioannes Maior, *in 4. dict. 15. quæst. 29.* Conrad. *de contract. quæst. 24.* & Ioannes de Medina, *de restitut. cap. de rebus per vsuram adquisitis §. ad 3. arg.* alitet explicant eum locum Deuteronomii, scilicet, Deum ibi non dissimulatiue, sed approbatiue Iudæis permisisse Vsurarum exactionem, non absolute, nec erga omnes Alienigenas & Exteros, sed rantum erga eos, quibuscum iuste gerebant Bellum. Pro cuius interprerationis auctoritate, laudant & expendunt Auctores isti sententiã Diui Ambrosii, *in capit. ab illo 14. quæstion. 4.* vbi D. Ambro. sic scripsit; [*Ab illo exige vsuram, cui nocere desideras, cui iure inferuntur arma, huic legitime auferuntur Vsuræ, quem Bello vincere non potes, ab hoc Vsuram exige, quem non sit crimen occidere. Sine ferro dimicat, qui Vsuras flagitat, sine gladio se de hoste vlciscitur, qui fuerit Vsurarius, exactor inimici; Ergo vbi ius est Belli, ibi ius Vsuræ.*] Ex quibus Diui Ambrosii verbis colligi videtur, licere Vsuras exigere ab hostibus, quibuscum iuste Bellum geritur, prout etiam docuit gloss. ibi, & post eam Hostiens. *in cap. salubriter, de Vsuris, & in Summa de Vsuris §. an aliquo casu,* Romanus, *singulari 269.* expenditque pro ea parte aliquot fundamenta Betous, *in capite primo, de Vsuris, numer. 114.* & licet Conra. *dict. quæstione 42.* Gabriel. *in 4. dist. 15. quæstion. 11.* & alii, quos refert Carolus Molinæus, *in consuetudini. Parisiensi. titul. 1. §. 1. gloss. 9.* asseuerint eum tex. non esse Diui Ambrosii: tamen vere esse Diui Ambrosii, *in libr. de Thobia cap. 15. in principio,* affirmat Couarru. *dict. libr. 3. capit. 1. numer. 7.* & Ambrosio tribuit Iuo Carnotensis, *capit. 37. part. 23. & in decreto excuso Typis & emendato iussu Gregorii XIII.* Pontificis Maximi, felicis recordationis, eidem Auctori asscribitur. Verum hanc eius loci Deuteronomii interpretationem improbat, Franciscus Hottomannus, *libro 2. de vsuris cap. 30.* ratione profecto verisimili, quoniam ea lex Deuteronomii in omne tempus lata fuisse videtur, & non in id, duntaxat, quo cum illis Gentibus Bellum esset Iudæis. Et prærerea; quia, vt ipse considero, generaliter locus ille ostendit, populo Israelitico erga omnes Alienigenas & Exteros, Deum indulsisse Vsurarum exactionem. Denique; quia falsum est, licere Vsuram exigere ab hoste, quo, cum iuste Bellum geritur: vt prudenter resoluit Couarru. *vbi proxime.* Sapienter, & acurate explicans sententiam Ambrosii, *in dict. capit. ab illo.* locum habere, vbi Vsura accipitur, & retinetur in satisfactionem damni illati ab inimico, Ludoui. Peguera post Didacum Stellam insignem religiosum instituti Franciscani à se relatum, *dicto capite 30. numero vndecim.* Quocirca Francisc. Hottomannus sic explicat locum

locum illum, quod aliæ barbaræ Nationes Mosayeis legibus non tenebantur, quæ Ciues Fœnus inter se exercere ꝓhibebat; ac si quid aliquando cum Iudæis contrahebant, quibus præsenti, vt sit, pecunia opus erat, illos grandi Fœnore premebant, vt ius inter vtrosque æquabile, & vnum omnibus esset. Iudæis similiter permissum fuit, si quando illis pecuniam mutuam darēt, vicissim Vsuræ nomine aliquid stipulari. Eamque explicationem fatetur Hottomannus se didicisse à quodam Theologo magni nominis. Sed displicet mihi Hottomanni explicatio isthæc. Nam videtur Hotromannus pro certo constituere in ea specie, quam ipse refert, Vsurarum exactionē, duntaxat, licitam fuisse Iudæis, ex positiua Dei permissione: Ita, quod si Deus non permisisset expresse, vtiq; illis non licuisset. Ego vero magis sentio in ea forma, quam fingit Hottomannus ex natura rei, ac iure Diuino & Naturali esse licitam acceptionem Vsuræ. Moueor ea ratione; quia communi voto omnes admittunr, exigi posse Vsuram licite, in compensationem & satisfactionē damni illati, quemadmodum resoluit Couarru. *d. cap. 1. numer. 7.* sic explicans sententiam Ambrosii, *in dict. cap. ab illo, 14. quæstion. 4.* ptout dixi superius. Licuisset ergo ex ipsa rei natura iure Diuino, & Naturali Iudæis Vsuram exigere ab his Gentibus & Nationibus, à quibus premebantur Vsuris, in compensationem damni, quo afficiebantur, ob negotiationē Vsurariam, quam illæ Gentes exercebant erga populum Israeliticum. Quod si hæc sententia visa fuerit alicui parum probabilis, non reluctabor assentiri. Etenim alia ratione reiici, & confutari potest explicatio Hottomanni. Nam sentire videtur eo loco Deuteronomii, Deū Optim. & Maximum, duntaxat, Iudæis permisisse Vsuram accipere ab his Gentibus & Nationibus, à quibus grandi quoq; Fœnore exhauriebátur, eamque permissionem restrictam & limitatam fuisse, ad eas Gentes & populos, quod quidem perquam falsum est; quia euidenter apparet, generaliter Deum permisisse Iudæis fœnerari alienis exterisque Nationibus. Idcirco Dominus Ignatius de Mendoza, olim ptimarius Professor iuris Pontificii Academiæ Complutensis pro sui ingenii admirabilis acumine, sic eum locum exponebat, quod ibi Deus omniporens Iudæis absolute Vsuræ acceprionem interdixerit, non solum erga fratrem, sed etiam Alienigenam. Quod, vt persuaderet, sic legebat locum illum: [*Non fæneraberis fratri tuo ad Vsuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, sed alieno. fratri autem tuo, absque Vsura id, quo indiget, commodabis.*] Ita, vt verba illa: *sed alieno,* & illa: *fratri autem tuo,* continuatiue legantur. quæ interpretatio, licet peracuta sit, & digna ipsius ingenio singulari, difficilis est, ex eo, quod in Hebræo, & Græco exemplari, latinaque Editione vulgata, & omnibus Codicibus, vsque in hæc tempora, typis mandatis; locus ille Deuteronomii sic legitur, vt post illa verba, *sed alieno.* punctus sit ibique periodus finiatur. Et in Sacris literis, nec apicem licet immutare.

Rursus dictio: *autem,* quæ aduersatiua est, si Grammaticis credimus, & glo. & Bartolo. *in leg. mariti, §. vltimo, ff. de adulteris doctoribus, in leg. hoc autem, §. de his autem, ff. de damno infecto, & in l. transigere C. de transactio.* Nicola. Milis, *in Repertorio,* dictione, *autem,* ostendit manifeste verba illa: *Fratri autem tuo,* non posse legi continuatiue ad præcedentia eo modo, quo vult Dominus Ignarius de Mendoza. Memini me olim legisse Molinæum, *in libr. de contractibus, in principio.* aliter interpretantem locum illum, scilicet, quod alienum Vsura mordere, nec percipere, nec permittere Deus videtur. Sed hoc innuere, & significare, quod, si quem Vsuris opprimas, iam non tractas, vt fratrem, nec officium proximo debitum impendis, sed pro Extraneo habes vel pro Hoste. Quæ interpretatio ex textu sacto, eiusque litera confunditur manifeste.

Ex-

Expectabit autem à nobis, Lector curioſus, nouam aliquam eius loci interpretationem, quæque impleat omnes difficultates ſuperius excitatas. Quam excogitare tentaſſem, ni pro certo haberem nouas explicationes, *Sacræ paginæ*, periculo non carere. Ideoque duco amplectendam communẽ ſententiam D. Th. Nec cum Dominus Deus noſter permiſit Iudæis accipere Vſuram ab Alienigenis; eorum cupiditati & vitiis conſenſiſſe putandus eſt, ſed permiſit illis mala facere, ne facerent peiora, quod in Legislatore vitio tribuendum non eſt.

18 Vſuram † quoque improbari iure Diuino Euangelico, conſtat ex illo Lucæ 6. *cap.* [*Mutuum date, nihil inde ſperantes.*] Quem locum Eccleſia Catholica, quæ Spiritu ſancto duce, Scripturam ſacram interpretatur, *in capite conſuluit de Vſuris.* ſic accepit, vt docuerit Chriſtum Dominũ ibi Vſuræ labem & peccatum prohibuiſſe, ſub præcepto & culpa mortali. Et docet expreſſe Alexand: *III. in capite ſuper eo 4. de Vſuris.* ibi: [*Quod cum Vſurarum crimen vtriuſque Teſtamenti pagina deteſtetur.*]

Nec placet, quod ſcribit Hottomannus, *libro 2. de Vſuris, capite 3. in principio.* locum Euangelicum non eſſe intelligendum, de Fœnetatione, quæ turpis quæſtus eſt. Nam loquitur contra communem omnium ſententiam, & Eccleſiæ Catholicæ ſenſum, *in dict. cap. conſuluit.* Diſplicet quoque ſent. Dominic. de Soto, *libr. 6. de iuſtitia & iure. q. 1. art. 1. in corpore articuli, pagina mihi 407. columna. 2.* aientis: in eo loco non conſtitui præceptum aut prohibitionem; ſed conſilium, cui conſentit Alciat. *in Parergis*, relatus ab Hottomanno, *vbi proxime.* Quoniam verbis illis Seruatorem noſtrum vſurariam prauitatem interdixiſſe, docet manifeſtiſſime Vrbanus III. *in dict. cap. conſuluit*, cui textui non bene ſatisfacit Soto. Nam Pontifex ex loco Euangelii, vt rem certam & indubitatam, colligit Vſuræ interdictum & prohibitionem. Meritoque increpat Hottomannus Alciatum, quod dixerit interdum aliter, atque aliter placere Eccleſiæ ſcripturam diuinitus traditam interpretari: & quibuſdam Pontificibus olim viſum fuiſſe, Lucæ locum ad conſilium referre: ac deinde Gregorio, Clementi, aliiſque Pontificibus placuiſſe locũ Euangelicum ad præcepti neceſſitatem trahere: iuſque Diuinum non adeo incertum & indubitatum eſſe, quin varias interpretationes habeat, ipſeque miror Andream Alciatum, virum pium, ſic fuiſſe proiectum ad audiendum, vt ſimilia de Eccleſia Sancta Catholica, eiuſque ſummis Paſtoribus protulerit. Neque obſtat locus ille, *Matthæi 25.* [*Veniens ego, recepiſſem, quod meum eſt, cum vſuris:*] *& Lucæ 19.* [*Quare non dediſti pecuniam meam ad menſam, ego veniens, vtique cum Vſuris exegiſſem illud.*] Nam in Sacris literis ſæpe mala trahuntur ad ſignificationem bonorum: ſicut adulteriũ Bethſabe ſignificabat coniunctionem gentium cum Chriſto Ieſu. Vnde ex Vſura pecuniæ Seruator noſter demonſtrat, & inſinuat aliam Vſuram non pecuniæ, ſed ſanctorum operum, quæ eſt Vſura ſpiritualis. Igitur ex Vſura culpabili, trahit nos ad vſuram bonam, vt quemadmodum mercatores, propter pecuniæ lucrum fœnerantur diligentiſſime: ita & nos, propter Regnum cœlorum, negotiemur ſolicite in Spiritualibus rebus habere incrementa, quæ ſunt Fœnus ſpirituale, prout ſapienter explicat Michael de Palatio, *de contract. & reſtitutione, lib. 4. cap. 2. pagina. 321. colum. 1. & 2.* Rurſus, Eccleſiam Catholicam à primis temporibus vſurariam prauitatem exoſam habuiſſe, ac cohibuiſſe multis pœnis; oſtendunt elegantiſſimæ, & pulcherrimæ auctoritates multæ, *ex Concilio Niceno, Arelatenſi, Tarraconenſi, Agatenſi, Auguſtino, Hieronymo, Ambroſio, & reſponſis multorum Pontificum Romanorum collectæ à Gratiano. 14. quæſtion. 3. & quæſt. 4.* Iuone. Carnotenſi. *part. 13. per multa capit.* prohibent quoque multa iura relata *libr. quinto, decretalium titul. 19.* Iure etiam Regio ſumma cura habita eſt de interdicendis vetandiſque Vſuris,

ris, *leg. 1. & 8. titul. 2. libr. 8. Ordinamenti veteris*, vbi multa effundit Dida. Peraz. *l. 1. cum sequentibus titul. 6. libr. 8. nouæ Recompilation.* Legibus vero Romanis quid fuerit decretum, circa prohibitionem Vsurarum, dubium est inter vtriusque Iuris Professores. Sunt enim, qui affirment, veterem licentiam, percipiendi legitimas Vsuras, displicuisse Imperatori Iustiniano: ideoque illas omnino reiecisse. Ita enim Accursi. tradidit, *in l. 1. C. de Summa Trinit. & fide Cath. & in Authen. ad hac, C. de Vsuris*, Ioannes Theutonicus, *in c. quid dicam, 14. q. 4.* Bernar. *in cap. quia in omnibus, de Vsuris.* Quorũ sententiam agnoscit communem Ojascius Cacheranus, *decisione Pedemontana 137. numer. 8.* Alfons. Guerre. *dict. cap. 67. num. 5.* Iulius Clarus, *lib. 5. sententiarum, §. Vsura, num. 4.* Rolandus à Valle, *consil. 55. volum. 2. num. 11.* Don Ludoui. Peguera, *dict. cap. 30 nu. 16.* contrarium, post Panormit. Contra. & alios, tuetur Couarru. *libr. 3. variarum quæstion. cap. 1. numer. 6.* & testatur communem opinionem, Andreas Alcia. *in cap. 1. nu. 78. de officio Ordinarii*, & ex Christopho. de Castel. *consil. 36.* Iulius Clarus, *d. §. vsura, num 4.* Quidquid sit, exploratum est apud omnes Prouincias christianas, Vsuras improbas, & illicitas iudicari.

CAPVT VI.

De Pacto de retrouendendo, eiusque iustitia.

SVMMARIA.

1 *In contractu emptionis, venditionis, frequẽs est, quotuplex sit genus pactorum*, legis Commissoriæ, addictionis in diem, & de retrouendendo, *& quale vnum quodque sit, explicatur.*

2 *In pacto* legis Commissoriæ, & addictionis in diem, *Dominium rei venditæ retransfertur in venditorem, absque noua traditione, ita tamen si appositum fuerit in continenti.*

3 *Apposito pacto*, de retrouendendo, *ad Domini retranslationem, est necessaria traditio.*

4 *Resoluto contractu*, ex pacto legis Commissoriæ, vel addictionis in diem, *ne dum ex distractu, sed neque ex contractu Gabella debetur, resoluto vero* ex pacto de retrouendo, *debetur Gabella ex contractu, licet non ex distractu.*

5 *Resoluto contractu*, ex pacto legis Commissoriæ, vel addictionis in diem, *restituuntur fructus Venditori, secus est*, in pacto de retrouendendo.

6 *Resoluto contractu*, ex pacto legis Commissoriæ, vel addictionis in diem; *ita demum, absque traditione retransfertur Dominium, si conceptum fuerit verbis directis, secus vero, si obliquis.*

7 *Improbatur communis sententia, & ostenditur esse differentiam inter* pactum legis Commissoriæ, & addictionis in diem.

8 *Reiicitur Aemylii, Ferretti, & Antonii Gomezii sententia.*

9 *Ostenditur aduersus Menchacam*, in pacto legis Commissoriæ, *haberi fidem de pretio, & dominium transire in Emptorem.*

10 *Refertur celebris controuersia*; an pacto de retrouendendo concepto, *verbis directis transferatur, Dominium in Venditorem, absque noua traditione, & resoluitur retransferri.*

11 Pacto de retrouendendo concepto, *verbis obliquis non potest agi, aduersus tertium possessorem, potest autem, si verbis directis conceptum fuerit.*

12 *Pactum*, de retrouendendo, *omni iure licitum est.*

13 *Resoluitur, solam modicitatem pretii cum pacto*, de retrouendendo, *non efficere contractum vsurarum.*

14 *Agitur de intellectu tex.* in l. 4. tit. 6. lib. 8. nouæ Recompil.

15 *Agitur de interpretatione tex.* in cap. illo vos, de pignoribus.



DIXERAM quarto capite huius libri ad finem, Censum aliquando constitui cũ *pacto de retrouendendo*, aliquando

quando creari sine illo. Et quoniam de vtriusque iustitia statim nobis differendum est, peroportunum iudicaui, de vi effectuque pacti, *de retrouendeudo*, ac iustitia, sermonem instituere. Cuius rei explicatio, vt lucidius procedat, animadnerto, in contractu emptionis & venditionis, solere triplex genus pactorum frequentari.

1 Vnum est † pactum *legis Commissoriæ*, quod est, cum res ita venditur, vt, si pretium nõ fuerit solutum ad certum tempus, res sit inempta, *l.2. & vltim. at per totum, ff. de lege Commissoria. l.2. §. Sabinus, ff. pro emptore. l. Iulianus, §. idem Papinianus, cum gloss. vltim. ff. de actio. empt. l. Commissoriæ. Cod. de pactis inter emptorem & venditorem leg. 38. titul. 5. part. 5. quod in emptione & venditione valere constat, ex toto illo titul. ff. de lege Commissoria, & dict. l. Commissoriæ cum aliis, C. de pactis inter emptorem & venditorem, & l. 38. titul. 5. part. 5. inutile esse in pignoribus post legem Constantini*, apparet *ex l. vltima C. de pactis pignorum*, non vero iure digestorum, vt acurate resoluunt Pinellus, *in Rubric. Cod. de rescinden. venditione 2. par cap. 1. n. 27.* Iacobus Cujacius ad Paulum, *libr. 2. sententiarum tit. 13. & in l. Aemylius Largianus ad finem, ff. de minorib.* Hugo Donellus, *cap. vndecim.* & Francis. Balduinus, *cap. 17. de pignoribus*: & quod magis est, Antonius Contius adnotauit *ex Cod. Theodosiano libr. 3. tit. 2.* à Constantino, & in venditionibus, & in pignoribus improbatam fuisse legem Commissoriam, sed à Iustiniano, *in d. l. vltima. Cod. de pactis pignorum*, explosam in pignoribus, & in venditionibus receptam. Pactum vero alterum est, *addictionis in diem*, (sic enim appellandum est, & non *adiectionis in diem*), vt primum docuit Laurentius de Valla. *libr. 5. elegantiarum Resolution. c. 18.* & post eum Philippus Beroal. Baptista Pius Bononiẽsis, Ias. & Guilliel Budæus, quos refert, & sequitur Ioannes Orofcius, *in leg. ab emptione numer. 33. ff. de pactis*, Francis. Conna. *libro 7. Commentariorum iuris ciuilis, cap. 9. numero 7.* Antonius Augustinus, *libr. 2. emendationum, capit. 3.* Costalius, *in Rubrica, ff. de in diem addictione*, & ibi Cuiacius, *in paratitla.* Caldas. Pereyra Lusitanus, *in l. si curatorem habens, C. de in integrum restitutio. minorum, in verbo, sua facilitate, numero 501.* Hæc autem pactio *addictionis in diem*, ita concipitur, vt si quis intra certum tempus obtulerit meliorem conditionem, discedatur ab emptione, de qua loquitur totus titulus. *ff. de in diem addictione, & textus iure Regio in l. 40. titul. 5. part. 5.* Tertium est, *de retrouendendo*, quod est conuentio quædam *inter emptorem & venditorem*, vt emptor teneatur eandem rem venditori vendere, quandocunque vel intra certum tempus, eodem pretio oblato, de quo pacti genere est text. *in leg. 2. Cod. de pac. inter emptorem & venditorem*, secundum communem Doctorum intellectum, tametsi Hieronym. Cagno. ibi, *numero 12.* affirmet eum text. non agere de pacto, *de retrouendendo*, sed de pacto, *de restituendo*, inter quæ longam differentiam ex Aretino, *consilio 6.* Corneo, *consilio quarto, colum. 2. volum 1.* Socino. *253. 3. quæstion. volum. 1. Constitut.* & Corrasi. *libr. tertio, Miscellaneo. capit. 9. numer. 1.* loquitur etiam de eodem pacto text. *in cap. ad nostram*, vbi multa effundunt Burgen. & Berous. *de emptio. & venditio. & in cap. illo vos de pignoribus, & in leg. 42. tit. 5. p. 5.* confecitque integrum tractatũ multiplici rerum varietate distinctum. Tiraquellus, *de retractu conuentionali*, scribunt multa Couarru. *libro tertio, variarum quæstionum, capite octauo*, Cagnolus, *in dict. leg. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem.* Antonius Gomez. *2. Tomo variarum Resolution. cap. 2. num. 27. cum sequentibus.* Gregorius Lopez. *in leg. 42. titul. 5. part. 5.* Caldas. Pereyra, *dicto verbo, sua facilitate, à numero 58.* Orofcius, *in l. ab emptione ad finem, ff. de pactis*, Ioannes Corras. *libro 3. Miscella. cap. 9.*

Inter † hæc vero tria pacta eximia à 2
Doctoribus nostris constituitur differentia. Quod in pacto *legis Commissoriæ, & addictionis in diem*, Dominium rei venditæ, absq; noua traditione, retransfertur in ipsum Venditorem, qui legem

contractui apposuit, *l. si quis hac, ff. de rei vindicatione, l. vltim. ff. de l. Commissoria. l. Commissoria. C. de pactis inter emptorem & venditorem, l. si hominem, ff. de vsucapio. l. si duobus. §. vltim. ff. de diuers. & tempora praescrip.* docet glossa, & ibi; Baldus, Salycet. Decius, Curtius, Claudius, & caeteri, *in l. traditionibus, C. de pactis.* Angelus, *in l. 3. C. de pactis, inter emptorem & venditorem.* Bartolus, *in d. l. si hominem, ff. de vsucapio.* Ange. & Imola. *in l. naturaliter, ff. eodem titulo.* Carolus Ruynus, *consilio 22. & 32. volum. 1.* Antonius Gomez. *dict. capit. 2. numero 30. versiculo. Item adde.* Couartu. *d. c. 8. num. 1.* Gregor. Lopez. *in leg. 83 titul. 5. part. 5 glossa. 3.* & agnoscit communem Aemilius Ferrettus, *in l. iuris gentium. §. adeo, num. 8. ff. de pactis.* Ioannes Oroscius, *in dict. l. ab emptione num. 34 ad finem.* Desiderant tamen omnes Auctores isti, apponi haec pacta in continenti, vt operentur retranslationem Dominii ipso iure, vt etiam docuit glossa, *in dict. l. ab emptione.* Quam dicit receptam ex pluribus Caldas. Pereyra. *d. verbo sua facilitate, num. 56.*

3 Pactum † vero *de retrouendendo*, non operatur, neque inducit Dominii retranslationem, absque noua traditione, Barto. *in l. 1. numero 10. ff. de donatio.* Salycet. *in l. si praedium. C. de Aedilitiis actionibus,* Aretinus, *in leg. qui absenti, §. 1. ff. de adquiren. possessione.* plures, quos recenset Couarru. *dict. capite octauo, nu. 2.* Aemylius Ferrettus, *in dict. l. iuris gentium. §. adeo, numer. 8. ff. de pactis,* Cagnolus, *in leg. 2. Cod. de pactis, inter emptor. & venditor. num. 133.* Antonius Gomez. *d. cap. 2. num. 29.* dicit communem opinionem Andreas ab Exea, *de pactis, numero 67.* Tiraquellus, *libro 2. de retractu, §. 1. glossa. 7. numero 12.* Betous, *in cap. ad nostram, numer. 25. de emption. & venditione.*

4 Ex quo † solet adnotari alia differentia inter haec pacta, quod celebrato contractu & resoluto, ex vi pacti. *l. Commissoria, & addictionis in diem*, non modo ex resolutione & distractu, verum neque ex contractu Gabella, Laudaemium, Releuium aut alia onera debentur, & soluta repeti possunt, *indebiti conditione,* Bellapertica, *in l. vltim. §. sed quia C. communia de Legatis,* Paulus, *in l. ab emptione, numer. 9. ff. de pactis, & in leg. 1. Cod. quando liceat ab emptione discedere,* Bal. *in l. traditionibus, C. de pactis*, & profitetur communem resolutionem Antonius Gomez. *dict. capite 2. numer. 31.* tametsi illam impugnet friuolis argumentis Ioannes Yannez Parladorius, *rerum quotidianarum, capit. 3. §. 4. numero 37.* Tiraquellus, *de retractu conuentionali. §. 6. glossa. 2. numer. 3.* dicens: in hoc neminem discordare, Riminal. *consilio 86.*

Ex contractu inito cum pacto, *de retrouendendo*, debeatur Gabella, Laudaemium aut Releuium, licet ex distractu non debeatur, omnes, *in d. l. ab emptione,* vbi Oroscius, *num. 6. & 7.* Paulus, & Alexand. *in l. iuris gentium, §. adeo, ff. de pactis.* Tiraquellus, *vbi proxime, numero 16.* Molinae. Cagno. & alii, quos refert, & sequitur Pinellus, *in l. 2. C. de rescin. venditio 2. p. cap. 3. numer. 36.* Parladorius, *dict. num. 37.* Ioannes Garzias, *in tracta. de Expensis & Melioramentis cap. 18. à num. 46,* & esse Doctorum commune placitum asserunt, Suarez, & Bonacossa, *inter communes opiniones lib. 7. verbo, Gabella.* Didac. Perez. *in Proemio tit. 2. lib. 8. Ordinam. veteris, pagina 33. & 34.*

Est quoque inter † haec pacta elegans 5
alia differentia, quod resoluto contractu ex pacto, *legis Commissoriae, vel addictionis in diem*; quia resoluitur ipso iure, & Dominium, absque noua traditione, retransfertur, Venditori fructus restituuntur, *l. item, quod dictum est, 9. l. Imperator. 19. ff. de in diem addictione, l. si fundum 4. ff. de l. Commissoria.* Resoluto autem contractu ex pacto, *de retrouendendo*; quia non retransfertur Dominium ipso iure, fructus non restituit emptor, *leg. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem,* vt eleganter obseruat Ioannes Corras. *libr. 3. Miscellaneor. cap. 9. numer. 6.* neque obstat responsum Vlpiani, *in l. quotiens fundus, 2. ff. de in diem addictione,* ibi; [*Iulian. scribis, hunc, cui res in diem addicta est, & vsucapere posse, & fructus & accef-*

accessiones lucrari, & periculum ad eum pertinere.] Ex quo improbat Corrasii traditionem Couarru. *lib. 3. Resolutio. cap. 9. nu. 1.* Nam procedit, accipique debet iuxta distinctionem propositam ab eodem Vlpiano, *in d. l. Item quod dictum est*, iuqua Vlpian. explicat, quod antea generatum & absolute dixerat, *in dict. l. 2.* quod apparet ex eo; quia vti aque lex Vlpiani est, *lib. 28. ad Sabinum.* Emptor enim, cui res *in diem est addicta*, interim suos facit fructus, sed oblata meliori conditione, restituit, non oblata retinet perpetuo. Cum enim interim Dominus sit, *l. non ideo minus, ff. de rei vindicatione*, interim lucratur fructus. Similiter enim dicimus bonæ fidei Possessorem interim facere omnes fructus suos, vt docuit Paul. I C. *in l. bonæ fidei emptor. 48. de adquiren. rerum Dominio.* Non tamen omnes facit suos irreuocabiliter; quia re euicta, restituit naturales, retinet tamen industriales, qua ratione conciliari debent, Paulus, *in dict. l. bonæ fidei emptor*, & Pompo. *in l. fructus. 45. ff. de Vsuris*, vt post Cuiacium & Goueanum conciliasse videtur Matthæus Wesembec. *in §. si quis à non Domino, inst. de rerum diuisione, num. 13. & 14.*

6 Id autem, quod † statui superius, scilicet, resoluto contractu *ex pacto legis Commissoriæ, & addictionis in diem*, ipso iure retransferri Dominium in Venditorem, solet à Doctoribus explicari, haberi locum, quando pacta concipiuntur verbis directis, vt, si dictum fuerit, res sit inempta, vel habeatur contractus pro infecto, vel quod Venditor ipse sine Iudicis ministerio rem ipsam capere, possidere & frui propria auctoritate possit. Qua in specie competit Venditori rei vindicatio, quod si verbis obliquis hæc pacta fuerint cōcepta, Dominium non redit ipso iure ad Venditorem, absque noua traditione, nec rei vindicatio cōpeter, sed sola personalis actio, vt docet glos. ordinaria, *in leg. 1. ff. de donatio.* & ibi, Bart. Paulus, & Imola, Ias. *num. 7.* Orosc. ius, *num. 4. in leg. ab emptione, ff. de pactis.* Tiraquell. Couarru. Grego. Lopez. Antonius Gomez. *vbi supra*, Caldas. Pereyra, *in d. verbo, sua facilitate, num. 54.* testatos esse communem sententiam, Alcia. *responso 164 nu. 12. & responso 6, 6.*

Cur tamen recept. sententiæ negotium facessere videtur tex. *in l. si quis hac, 41. ff. de rei vindicat.* in cuius specie I. C. Vlpia. docet; contracta venditione cum pacto, *addictionis in diem*, hoc modo, vt si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione, post allatam conditionem emptorem iam non posse in rem actione vti. Nam in eo responso Vlpiani. I. C. pactū, *addictionis in diem*, conceptum verbis obliquis est: & nihilominus adhuc Dominium dicitur in Venditorem retrotranslatum, sine noua traditione. Quod autem verbum, *recedatur*, sit obliquum, nō directum, constat ex eo: quia; vt nostris Auctoribus magis placuit, illa dicuntur verba directa, quæ significant Resolutionem contractus fieri ipso iure: obliqua autem, quæ denotant Resolutione cōtractus factum, & ministerium hominis necessarium, prout ex pluribus resoluit Caldas. Perey. *in d. gloss. sua facilitate. num. 53.* at verbum, *recedatur*, vt futurum concernens videtur exigere contrahentium factum. Argumento eius, quod Auctores notant, *in l. in criminali, C. de iurisdicti. omnium iudicū, & in l. si quis in tantam, C. vnde vi.* copiose Andreas Tiraquellus. *in l. si vnquam, verbo; reuertatur, nu. 32. C. de reuocandis donationibus.*

Ex quo textu, † ab hinc aliquot annis arbitratus sum, constituendam esse differentiam inter pactum, *legis Commissoriæ*, & pactum, *addictionis in diem.* Nam in pacto, *legis Commissoriæ*, cōmunis sententia & distinctio vera est, vt, si verbis directis conceptum fuerit, transfear Dominium, sine traditione: non autem sine illa, si obliquis verbis exprimatur, idque propter tex. *in l. 3. C. de pac. inter emptorem & venditorem.* in cuius specie Alexander Imperator rescribit, pacto, *legis Commissoriæ*, ita concepto, vt, nisi pretium reliquum intra certū tempus restitutum esset, ad Venditorem reuerteretur, non rei Vindicationem, sed actionem, ex vendito primo, Venditori 7

competere, si emptor possessionem non tradidit. In pacto vero, *addictionis in diem*, falsam esse, credo: communem distinctionem, & aio: semper resoluto contractu, ex pacto, *addictionis in diem*, Dominium transferri in primum Venditorem, sine traditione, siue verbis obliquis, siue directis concipiatur. Quod Saly. docuit, *in leg. traditionibus, numer. 11.* & ibi, Claudius de Seysello, *colum. 2. C. de pactis*. Couarru. *dict. cap. 8. numre. 11. ad finem.*

8 Vnde improbanda † est opinio Aemilii Ferretti, *in l. iuris gentium §. adeo, num. 8. ff. de pactis.* indistincte docentis: ex pacto *legis Commissoriæ*, *& addictionis in diem*, retrotransferri Dominium, sine traditione, siue concipiantur verbis directis, siue obliquis. Nam quantum attinet ad pactum *legis Commissoriæ*, euidens est, si fiat verbis obliquis, solam actionem personalem competere, ex rescripto Alexandri Cæsaris, *in d. l. 3. C. de pactis, inter emptorem venditorem.* Quoad vero pactum *addictionis in diem*, Aemylii sententia recipienda est, *ex text. in d. l. si quis hac.* Rursus, displicet traditio Gomezii, *dict. c. 2. nu. 3. versic. Item etiam infertur ad finem.* constituentis nullo casu contractu resoluto, *ex pacto legis Commissoriæ*, *& addictionis in diem*, absque traditione, Dominium reuerti ad Venditorem. Loquitur enim doctissimus vir contra iura apertissima, superius producta, & cõtra inueteratam, & receptissimam omnium iuris Interpretum traditionem. Neque obest, quod Dominium non transeat absque traditione, *l. traditionibus, C. de pactis.* Quia negat eam propositionẽ, absolute Dominus Ferdinan. de Mendoza, *libr. 3. disputationum ciuiliũ. c. 2.* contendens: neq; iure humano, neq; naturali, ad Dominii adquisitionẽ esse necessariam traditionem, sufficereque solum consensum, nudamq; voluntatem contrahentium. Sed verum non esse, multis rationibus ostendi, *cap. 2. huius libri, num. 13.* Iccirco respondeo, regulam esse, Dominiũ non adquiri, sine traditione, limitari tamẽ, & præstringi in hac specie. Cuiusque admirationis rationem esse scribit, Salyc. *in d. l. traditionibus*; quia lex fingit rem retro nunquam venditam fuisse. Etenim conditio resoluens impleta, retrotrahitur ad tempus contractus, *l. qui balneum, l. potior. ff. qui potiores in pignore*, eamque rationem constituere Petrus, Cynus, & Fulgosius, *in l. 4. C. de pactis inter emptorem & venditorem*, explicat Caldas Pereyra, *in d. l. verbo, sua facultate, num. 55.* Meo tamen iudicio, subtilior illa videtur esse ratio, quod resoluto contractu, *ex pacto legis Commissoriæ*, & *addictionis in diem*, retro redditur titulus nullus. Vnde traditio remanens, sine causa, non habet annexum Dominium, in persona Possessoris, & ita tradens, recuperat directum, quod habebat primo.

Minusq. † probo, quod tentat Ferdi- 9
nandus Menchaca *c. 69. controuersiarum frequentium*, celebrato contractu cũ pacto *legis Commissoriæ*, etiã re tradita, Dominium non transire in emptorem, sed manere semper penes Venditorem ipsum, motus ea ratione, quod in ea forma contractus non sit habita fides de pretio, quod etiam probat Petrus Bellonus, *lib. 2. variorum iur. ciuil. c. 3.* Nam hæc Ferdinãdi Mencha. noua sentẽtia confunditur expresse ex Neratii responso peroportuno, *in l. lege fundo. 5. ff. de lege Cõmissoria*, ibi; [*Sed si fundus reuenisset Aristo existimabat venditori, de his iudicium in emptorem dandum esse; quia nihil penes eum residere oporteret, ex re, in qua fidem fefellisset, &c.*] quib. verbis pspicue, & manifeste Neratius I. C. docet celebrato contractu cum *pacto legis Commissoriæ*, habitam esse fidem de pretio. Confunditur etiam ex rescripto Alexand. Impet. *in l. quia ea lege. 3. C. de pactis inter emptorem & venditorem*, quo loco a petre demonstratur, legem cõmissoriam adiectam contractui non impedire, quin Dominium abeat in emptorem. Denique Petri Belloni *d. c. 3.* sententia displicet, quatenus existimat in *pacto legis Commissoriæ*, semper transferri Dominium, absq; traditione, & nunq̃ *in pacto addictionis in diem*, aduersatur enim responso I. C. *in dict. l. si quis hac.* Cui recte non satisfacit.

Illud

Illud autem † iam inde ab antiquis, heroicisque temporibus habuit celebrem, & eximiam controuersiam; an concepto pacto, *de retrouendendo*, verbis directis Dominium regrediatur statim, conuoletq; ad Venditorem, absq; traditione aliqua. Summi enim iuris vertices hac de re dimicãt inter se acerrime, nec quidem pugna, & altercatio in hunc diem conquieuit. Nam Bart. *in l. 1. num. 10. ff. de donatio.* absolute docet, contractu resoluto, propter pactum, *de retrouendẽdo*, nunquã Dominiũ ad Venditorem redire, absque traditione. Sequuntur Salyc. *in l. si prædium. C. de Ædilitiis actioni.* Areti. *in leg. qui absens §. 1. ff. de adquiren. possessione*, plures, quos refert Couarru. *dict. c. 8. numer. 2.* Aemyli. Ferrettus, *in d. §. adeo num. 8.* Cagno. *in l. 2. nu. 133. C. de pactis inter Empto. & Vendito.* Gomez. *d. cap. 2. num. 29.* dicit communem opinionem Andre. ab Exea, *de pactis, n. 567.* Tiraquell. *de retractu conuentionali, §. 1 gloss. 7. num. 12.* Berous, *in cap. ad nostram, num. 25. de emptio. & venditio.* Quæ sententia Primum probatur, *ex tex. in l. 2. C. de pactis, inter emptorem & venditorẽ*, vbi absolute constituitur ex pacto, *de retrouendendo*, solam actionem personalem competere. Sequitur ergo, resoluto contractu ex pacto, *de retrouendendo*, in venditorem Dominium non transire: consequentia probatur; quia nemo actione personali agit, ad rem propriam consequendam, *nisi condictione furtiua, l. vltim. in fine, ff. vsufruct. quemadmodum caueat. §. sic itaque discretis, inst. de action.*

Secundo probatur, *ex tex. in leg. si prædium 4. C. de Ædilitiis actionibus.* vbi Diocletian. & Maximian. Cæsares rescripsere, resoluta venditione, *ex pacto displicentiæ*, solam actionem redhibitoriam competere, quæ personalis est. Contrarium autem voluerunt Cumanus, *in l. 1. ff. de donatio.* Paulus, *in l. si à te, C. de pactis inter emptorem & venditorem, & in l. si cum venderet, ff. de pignorati. actione.* Ias. *num. 8.* Ioannes Orosceius, *num 35. & sequentibus*, appellans communem, *in l. ab emptione, ff. de pactis.* Nicolaus Boërius, *decision. 182. numer. 16. & sequentibus*, Roderi. Xuàrez, *in l. post rem iudicatam, ff. de re iudicata, in declaratione legis Regiæ, 1. limitat. n. 9. & 10.* Tiraquellus, *de retractu conuentionali, dicto §. 1. gloss. 7. num. 6. & sequentibus*, copiose Couarru. *dict. cap. 8. num. 2.* Grego. Lopez. *in l. 42. titul. 5. part. 5. Verbo, El comprador, & gloss. vlt.* testatus eam sententiam fulciri maxima æquitate, Didacus Perez. *in leg. 1. titul. 2. libr 8. Ordinamenti veteris pag. mihi 40. colum. vlt. & pag. 41. col. 1.* Menchaca, *controuersiarum frequentium, cap. 69. num. 8.* & profitentur esse communem sententia, Caldas Pereyra, *dict. verbo, sua facilitate. num. 62.* Ioannes Gutierrez. *consil. 27. num. 2.* & veriorem & magis receptam, Hieronym. Gabr. *consil. 66.* quam partem sequutus sum, legens publice textum, *in cap. ad nostram, de emptio. & venditione, & in cap. illo vos, de pignoribus*, expendique solet pro ea responsum Pauli I C. *in l. voluntate. 10. in fine, ff. quibus modis pignus vel hypo. soluitur.* ibi: [*Sed in pristinam causam res redit, resoluta venditione.*] Verum obseruat curiose Caldas. Pereyta, *dict. verbo, sua facilitate num. 63.* communem hanc sententiam non probari, ex text. *in dict. l. voluntate, in fine.* Primum; quia ibi non directa, sed obliqua verba ponuntur, vt constat ex verbis: [*Recessum fuerit.*] Deinde; quia non in continenti, sed ex interuallo videtur pactum appositum.

Tertio; quia cum Paulus I. C. dicit, *Rem. in pristinam causam redire*, venditione resoluta, non vult ex sola rescissione tituli transferri Dominium; ideo iuxta iuris Ciuilis traditiones crebriores, videtur in ea specie nouam exigere traditionem. Ego quidem cum verba Pauli attente mussinor (*vt Pliniano verbo vtar,*) vix possum comprehendere, quo in loco I. C. velit docere, in ea specie, absque traditione & ipso iure Dominium transferri in Dominum antiquũ & priorem. Nam illa verba: [*In pristinam causam res redit, &c.*] Generalia sunt, nec inferunt de necessitate rẽm redire ipso iure, eũ & per nouam traditionem, in causam pristinam reuerti res possit, & non probat hoc esse, quod ab hoc contingit

H 3 abesse,

abesse, *l. non hoc. Cod. vnde legitimi, l. neque naturales. C. de probatio. cap. in præsentia eodem titul.* Quare magis probo nouam rationem, quam in defensionem huius opinionis considerat Caldas. Pereyra. *d. verbo, nu. 64.* quod cum pactum, *de retrouendendo*, verbis concipitur directis, non potest dici proprie pactum, *de retrouendendo*, sed magis appellari debet generale pactum, *legis Commissoria*, secundum Alexand. *consil. 10. numer. 6. volum. 1.* Neque obstat tex. *in dict. l. 2. Cod. de pactis inter emptorem & venditorem*, quia in eo rescripto Alexand. Cæsaris, solum agitur de pacto, *de retrouendendo*, iuxta communem formulam concepto, quæ obliqua est, non autem de formula, quæ cõcipitur verbis directis, quæ propria est, *legis Commissoria*, vel pacti, *addictionis in diem.* Rursus non obstat text. *in d. l. si prædium, C. de Ædilitiis actio.* quoniam in specie legis illius actio redhibitoria datur emptori, resoluta emptione ad id, vt venditor cogatur rem accipere, & pretium emptori reddere. Vnde nec mirum, si detur aduersus solum Venditorem.

Postremo, huic resolutioni non officit tex. *in l. 42. titul. 5. part. 5.* quam legem dicit expressam pro cõtraria parte Anton. Gomez. *vbi supra.* Ait autem ea lex, quod si emptor habet rem in sua potestate, resoluta venditione, ex vi pacti, *de retrouendendo*, tenetur præcise illã Venditori tradere, sin vero in sua potestate non habet, tenetur Venditori ad interesse, non, inquã, obstat; quia lex illa partitæ loquitur de pacto, *de retrouendendo*, concepto verbis obliquis, prout solet concipi communiter. Vt constat ex exemplo, ibi constituto in illis verbis, [*Que fuessen tenidos de tornarle aquella cosa, que assi vendiesse.*] Vel secundo responderi potest, legem illam intelligi, quod Venditor habeat vtrumque ius, vel agendi ad interesse, contra primum emptorem, qui rem alienauit, vel rei vindicatione, contra secundum emptorem: & ita intelligit ibi Grego. Lopez. *gl. vlti.* Ioannes Orosčius, *in d. l. ab empt. & vendition. col. vlt.*

Ex qua † resolutione infero, quod, vbi 11 pactum, *de retrouendendo*, conceptum est verbis obliquis, resoluto cõtractu, Venditor nequit agere aduersus tertiũ possessorem rei venditæ, sed aget aduersus emptorem primum ad interesse. Vbi vero pactum verbis directis conceptum extiterit, *in rem actione*, poterit experiri, contra tertiũ quemlibet possessorem, vt docent Alexand. *consil. 11. volum. 1.* & plures, quos referunt Tiraquell. *d. gloss. 7. num. 12.* Couarru. Orosci. Caldas. Pereyra, Didacus Perez, Ioannes Gutierrez, & Hierony. Gab. *vbi sup.* Neque obstat tex. *in l. si cum venderet, in principio*, ibi: [*Sed & ipse Venditor, aut vindicare rem poterit, aut in factum, actione aduersus Emptorem agere.*] *ff. de pignera. actione.* ex quo Paul. de Castro, & plerique contrarium asseuerarunt constanti animo. Quoniam, vt Fulgosio ibidem placuit, in specie tex. *in d. l. si cum venderet.* Creditor non vendidit rem ipsam, sed ius, duntaxat, pignoris, quod habuit, vt constat ex illis verbis: [*Vt, si soluerit debitor pecuniam pretii Emptori, liceret ei recipere rem suam.*] Ex quibus verbis apparet, Vlpianum appellare, post perfectum contractum, pignus rem suam Debitoris: ac proinde sentire in Emptorem non fuisse translatum Dominium.

Quo ad secundam † vero partem nostri capitis, statuo, licitum esse pactum, 12 *de retrouendendo* Nam, & iure Diuino veteris Testamenti constat, approbatum fuisse, vt apparet ex illo *Leuitici. 25. capit.* [*Terra quoque non vendetur in perpetuum; quia mea est, & vos Aduenæ & Coloni mei estis. Vnde cuncta Regio possessionis vestræ, sub redemptionis conditione vendetur.*] & in Republica Romana receptũ fuit, quẽadmodum liquet ex tex. *in d. l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem:* tametsi, vt deliberaueram superius, plerique Auctores contenderint eum text. non agere de pacto, *de retrouendendo*, sed de restituendo, quod in mero facto consistit. Pontifices quoque maximi admisisse videntur, *in cap. ad nostram, de emptio. & vendit. & in cap. illo vos, de pigno.* per agumentũ ab speciali, & in Extrauaganti.

ganti.1.*& 2. de emption.& venditione*, inter communes. Iure denique Regio approbatum eſt, *l.42. titu.5.part.5.& in Foro conſcientiæ*, iuſtum eſſe ex multis profeſſoribus Theologis, & Pontificii iuris Interpretibus profitentur Titaquell. *de retractu conuentionali, in præfatione, num.3.& 4* Couarru. *libr.3. variarum quæſtionum, c.8. num.4.* Hieronym. Cagnol. *in d.l.2.nu.10. C. de pactis inter emptorem & vẽditorem*, Nauar. *in Manual. Latino, cap.17. num.248.* Ioſephus Maſcard. *in tract. de probat. concluſ.441. num 3. volum.1.* Petrus Nauarra, Theologus peracutus & doctus, *lib.5. de reſtitutione in Foro conſcientiæ, cap.2. numero 93.& 94* reprehendens Bartholomæum de Medina, eximium decus, & lumen religionis Dominicanæ, quod, *in Summa, cap.14. §.25. regula 7.* dixerit, pactum, *de retrouendendo*, eſſe iniuſtum. Sed Bartholomæus de Medina, non meruit reprehendi; quia non negat abſolute iuſtitiam pacti, *de retrouendendo*, ſed in aliquo caſu iniuſtum, imo vſurarium eſſe contendit, quod aliquando verum eſt. Licet ergo pactum, *de retrouendendo*, licitum ſit ex ſe: tamen ex circumſtantiis illicitum improbumque reddi poteſt: & ex eo ſimul cum aliis adiunctis contractus, cui apponitur, vſurarius aliquãdo cenſetur. Varias autem coniecturas & circumſtantias referunt Barto. Cæpolla. *tractat. de ſimula. contract.* Barba. *in dict. capit. ad noſtram. de emption. & vendit.* Alexand. *conſilio 119. volumine 4.* Andreas de Afflictis. *deciſione 33.& 40.* Iaſ. *in l. pacta nouiſſima, colum.2.& vltim. C. de pactis.* copioſe Ioſephus Maſcard. *dict. conſ.441.& conſ.445.& 447.*

13 Illud † autem acerrime diſputatum eſt: an modicitas pretii ſimul cum pacto, *de retrouendendo*, efficiat contractum vſurarium, videlicet; vtrum, quando res vendita eſt, pretio adeo modico, vt vix accedat, ad dimidiam iuſti pretii, & adiicitur pactum, quod emptor teneatur reuendere eodem pretio, ea conuentio, vſuræ vitio & labe inuoluatur? In qua concertatione partem aientem ſequitur gloſſ. *in c. conqueſtus, de vſuris*, & ibi Panor. & Anan. *gl. in c. ad noſtram, de emp. & vẽd.* & ibi Inno. Hoſt. Ioã. Andr. Ant. Cardin. Anch. Imol. & Pan. Imo. *in c. illo vos, de pignor.* Bal. Paul. Fulgoſ. & Alex. *in l. emptio. C. plus valere q̃ agitur*, Aym. Crauet. *conſ.153. n.4 & 7.* Mar. Anto. Nar. *conſ.198.* Rumin. Iun. *conſ.218. n.108. lib 2.* And. de Affl. *deciſ.330.* Gamm. *deciſ.30.* Caſſiador. *deciſ.1. de vſuris*, ſcribens: ſuo tempore ita ſemper fuiſſe iudicatum, *in Palatio. caterua Doctorũ*, relata à Cagn. *in l.2. nu.50. C. de pactis inter empto. & vendit.* & à Didac. de Couar. *d.c.8. n.4. verſ. e cõtrario.* Et profitentur eſſe magis communem ſententiam, Viui. *lib.1. ſua communiũ opinio. verb. vendere, verſ. contractus*, Eman. Suar. *verb. venditionis contractus, n.20.* Ioſep. Maſc. *d. conſ.447.* Caldaſ. Pereyra. *d. verbo, ſua facilitate, nu.59. verſi. tamen hæc duo*, Barthol. de Medina, *d.c.14. §.25. regul.7.* & ordinatione Regia, videtur approbata hæc opinio, apud Luſitanos, *lib 4. titul.27. §.1.* quo loco ſtatutum eſt pactum vſurariũ eſſe, ſi vendatur res minori pretio, quartæ partis iuſti pretii, vt refert Antonius Gammar. *deciſ. Luſitana 183. nu.1.*

Pro qua opinione ſolet expendi reſponſum celebre Innocen. III. *in cap. ad noſtram, de emptio. & vendit.* in illis verbis: [*Quæ vix dimidiam iuſti pretii contingebant, &c.*] quibus Pontifex cum contractum videtur vſurarium iudicaſſe, ex eo ſolum, quod pretium vix dimidiam iuſti pretii contingeret. Facit etiam; quia ex paruitate pretii, dolus & ſimulatio ſolet argui, iuxta Theoricam gloſſ. celebrem, *in l.1. §.1. verbo, agendo, ff. de ſuperficiebus*, & quæ notat Couar. *in pract. c.3. nu.3.& c.28. num.9.*

Partem autem negantem, imo ſolam pretii modicitatem, non efficere pactũ vſurarium, ſed requiri, quod venditor ſit ſolitus fœnerari, vel aliam circũſtantiam, docent Cynus, & Saly. *in l.1. C. plus valere quod agitur*, Paul. de Caſtr. *in l. rogaſti, §. ſi tibi decem, ff. ſi cert. pet.* & ſequuntur plures, quos refert Couar. *vbi ſupra*, Carolus Molinæus ad Alexan. *con.154. vol.6. & in reg. Cancellariæ de publican. reſigna. nu.284* Antoni. Gammar. *deciſione Luſitana 138.* dicit communem Boer. *conſil.12. nu.3.& 7.* & magis communem, Octauian.

decisione Pedemont. 42. Tiraquell. *in d. præfatione, num. 5.* Roland. à Valle, *consil. 40. & 92. num. 19. libr. 2.* Berous, *consil. 166. num. 3. & consil. 166. num. 21. libr. 1.* Cagno. Petrus Nauar. *vbi supra.* Quæ pars instruitur eo argumento, quod emptionis & venditionis contractus, pretio modico celebratus, vsurarius non est, neque etiam ille, qui fit cum pacto, *de retrouendendo.* Ergo nec erit vsurarius cõtractus, gestus modico pretio, simul cum pacto, *de retrouendendo*: nam ex duobus licitis, non resultat illicitum. Neque obstat text. *in dict. c. ad nostram, de emptione & venditione*; quia in eo, vltra modicitatem pretii, aderant aliæ circumstantiæ, ex quibus Roman. Pontifex colligitur, contractum pigneratitium esse, & celebratum in fraudem Vsurarum. Primum enim mutui petitio Debitoris, de qua fit mentio in principio text. arguere videbatur emptionem & venditionem, non fuisse vere celebratam, sed ficte & simulate, *argumento text. in l. vlt. ff. de heredi. instit. l. Titia. §. idem respondit, ff. de verbor. obligat. l. si seruus plurium. §. vlt. l. qui filiabus, in princip. ff. de legat. 1.* Deinde pactio illa, vt non, nisi à septennio, vsque ad nouennium, posset Venditor retrahere; idem ostendebat apertissime; quia ex ea conuentione colligitur, quod emptor volebat esse securus de fructibus, vsque ad septenniũ, illosque lucrari, vltra sortem, vsque ad id tempus.

14 Cui † resolutioni non obest, *l. Regia 1. tit. 2. lib. 8. Ordinamenti veteris, & lex 4. titulo 6. libro 8. noua Recompilation.* quatenus illis constituitur, contractum vsurarium esse solum ex eo, quod conuenerit inter emptorem & venditorem, vt non, nisi ad certum, vel post certum tempus liceat redimere, cum tamen ea cõuentio iure communi licita sit, vt late resoluit Couarruuias, *dict. cap. 8. numero 7. & 8.* Quoniam Regiæ leges illæ, non solum ex eo censent contractum vsurarium, sed tunc demum, cum adiicitur pactio, *de lucrandis fructibus medio tempore*, quæ cum insolita sit, vsuræ præsumptionem parit: vt explicant. Couarru. *dicto capit. 8. numero 7. & 8.* Antonius Gomez. *secundo tomo cap. 2. numero 27.* Gregorius Lopez. *in leg. penultima, titulo 5. part. 5. gloss. 3.* Didacus Perez. *in dicta leg. 1. titulo 2. libro 8. Ordinament. veteris, pagina 39.* Caldas. Pereyra, *dict. verbo sua facilitate, numero 01.* & licet Caldas. post Gregorium Lopez. à se relatum, dicat, in terminis legum Regiarum ad præsumendum contractum vsurarium, requiri pretii modicitatem: tamen contrarium verius esse constat ex his, quæ resoluit copiose Couar. *d. n. 7. & 8.*

Hinc est in specie † text. *in c. illo vos, de pignorib.* plures conuenisse circumstantias ad censendum contractum fœneratitium: pactum, inquam, *de retrouendendo*, collatum in voluntatem emptoris, clausulam: *de computandis fructibus in sortem didectam*, & quod reuenditio maiori pretio fieri deberet. Sed quare, *in d. capit. illo vos*, maioritas pretii consideratur, *& in dict. c. ad nostram*, attenditur sola modicitas? Antonius de Burgos. *in dict. capit. ad nostram*, mouet difficultatem, & respondet in specie, *text. in dict. cap. ad nostram*, considerari modicitatem pretii; quia in potestate Venditoris fuit, post certum tempus retroemere; at vero, *in dict. c. illo vos*, attendi maioritatem pretii; quia retrouenditio posita erit in arbitrio Emptoris. Sed hæc interpretatio friuola est, facileq; confunditur. Quoniam in proposito pactum, *de retrouendẽdo*, non improbatur, ob aliam causam, quam, quod inuoluere videtur dolum & fraudem, ex parte Emptoris, sed vbi Emptor carius emit, quam res ipsa valet, nulla fraus, nullusque dolus præsumi potest. Cum potius, ex quo carius emit, seipsum decepisse videatur. Quare ad huius difficultatis veram explicationem nonnulli casus considerandi sunt. Primus est, quando venditio facta fuit Modico pretio, cum pacto, *de retrouendendo*, & concurrentibus aliis cõiecturis aptis ad causandam vsuræ præsumptionem. contractus vsurarius dicitur, siue facultas redimendi posita fuerit, in voluntate Venditoris, siue in voluntate Emptoris, & hac ratione procedit tex. *in d. c. ad nostram.* Secundus casus est,

est, quando venditio facta esset pro maiori pretio, quam res valeret cum pacto, *de retrouendendo*, siue pro eodem pretio, siue pro minori, & tunc nequit contractus vsurarius censeri. Quoniam in hoc casu cessat omnis suspirio doli & fraudis. Tertius casus est, quando venditio fit pro vno pretio, siue magno, siue modico, & adiicitur pactum, *de retrouendendo*, seu resoluendo contractum pro maiori pretio: & tunc, si aliæ coniecturæ concurrant, vtputa; quia Emptor erat solitus fœnerari, vel quod fructus sunt imputādi in sortem principalem, contractus iudicatur Vsurarius, & in hac specie procedit text. *in d. c. illo vos*, & hæc est maioritas pretii, quam in ea decretali considerat egregius ille Pontifex Innoc. III. Ex quo apparet, carere vitio cōtractum illum, in quo adiecto pacto, *de retrouendendo*, conuenit, vt reuenditio fiat maiori pretio. Rursus, infertur licitam esse pactionem, in qua agitur, vt reuenditio debeat fieri maiori pretio, fructibus computatis, in sortem principalem.

Quartus & postremus casus est, quādo venditio fit, pro vero & iusto pretio cum pacto, *de retrouendendo*, simpliciter, nec expresso aliquo pretio retrouenditionis, quo casu censetur actum, vt tanti retrouendi debeat, quanti res valebit, tempore retrouēditionis, & sic pro pretio legitimo. *argum. tex. in l. qui fundum, ff. de contrah. emp. l. si sterilis. §. si tibi, ff. de actio. empt.* Et hæc forma contractus licita procul dubio est.

CAPVT VII.

An Contractus census sit licitus.

SVMMARIA.

1 *Proponuntur variæ rationes, quæ oppugnant Contractū censiticū, & referuntur Auctores, qui negant esse iustum.*

2 *Alia proponuntur argumenta pro iustitia census, & dinumeratis plurib. Auctoribus, iustum esse contractum constituitur.*

3 *Diluuntur argumenta contraria.*

4 *Ostenditur in specie esse iustum & licitum censum redimibilem, & irredimibilem.*

5 *Constituitur celebris controuersia; an possit emi census, sub hac conditione, quod, nisi redimatur intra decem annos, maneat irredimibilis, & propositis variis opinionib. resoluitur iniustum & Vsurarium esse, si agatur, vt maneat irredimibilis, pro eodem pretio à principio cōstituto, iustum vero, si cōuenerit, vt maneat irredimibilis, pro iusto pretio.*

6 *Longe interest; an pactio sit iniusta, vel vsuraria.*

7 *Valet pactum,* de tetrouendendo, *ita conceptum, vt non, nisi post certum tempus liceat redimere.*

8 *Pactum,* de tetrouendendo, *ita conceptum, vt non liceat, nisi post certum tempus redimere, & interim Emptor fructus lucretur, vsuram continet.*

9 *Referuntur contrariæ opiniones de quæstione illa; an valeat pactio, quod in censu Venditor obligetur ad non redimendum, intra certum tempus, & illo elapso, possit redimere.*

10 *In ea quæstione ostenditur sibi fuisse contrarium Cuarr.*

11 *Pactio, qua conuenit, vt non liceat redimere, nisi post certum terminum, nulla facta recompensatione pretii, vsuraria est.*

12 *Est autem licita pactio, vt, quandiu tollitur facultas redimendi, fiat compensatio pretii proportionabiliter.*

13 *Si restricta facultate redimendi ad certum tempus, expresse quoque ageretur, vt Emptor lucri faceret reditus, interim perceptos, in Foro exteriori, vsura committeretur, secus vero, in Foro conscientiæ, nisi Partes intenderent Mutuum, & Censum simularent.*

14 *Proponitur alia egregia quæstio an valeat pactio, vt census redimi debeat maiori pretio, & breuiter resoluitur, non valere.*

15 *Dubitatur an valeat pactio, qua facultas redimendi confertur in voluntatem Emptoris, referunturq́ duæ opiniones contrariæ, & resoluitur, non valere.*

16 *Collata redimendi facultate in Emptoris arbitriū, Venditor libere potest redimere,*

mere, & reditus, interim percepti, sunt imputandi in sortem principalem & in Emptorem, locum habebunt pœnæ in usurarios statutæ.

17 *Valet pactum inter Debitorem, & Fideiussorem, & debitor intra certum tempus teneatur censum redimere.*

18 *Ostenditur esse licitos census temporarios, determinata temporalitate, etiamsi cumulus pensionum sortem excedat.*

19 *Latissime differitur de censu vitalitio, & ostenditur esse licitum.*



VLTA quidem sunt, quæ valide oppugnant Contractus censitici iustitiam, eiusq; securitatem videntur coturbare. Quæ sparsa variis in locis, congeram in vnum Ne quidquam, suscepto muneri, defecisse appareat.

1 In primis † contra facit; quia Vsuræ definitio, eiusque formalitas videtur reperiri in contractu censitico: & eo maxime, quod creditor singulis annis percipiens quinque aut sex, nomine census, spatio viginti vel triginta annorum, vel minori aut maiori tempore, recipit vltra sortem, & capitale census, quod vsuram esse liquido constat, ex his, quæ copiose resolui, *5. cap. huius libri & tractatus.* Nec obstat, si dicat aliquis repugnare substantiæ & formalitati vsuræ, quod in censu possit reperiri. Quoniam census longe differt à Mutuo, & non nisi in Mutuo Vsura committitur. Nam in cēsu mutuum subesse, occultari, & delitescere, sic probatur. Etenim eo solum reiici & excludi potest à contractu censitico, ratione Mutui; quia emptio & venditio est: quæ vero formalia sunt in emptione & venditione, non conueniunt censui: sequitur ergo censum accedere magis ad Mutuum, quam ad emptionem & venditionem. Hæc autem collectio iusta est, propositionē nemo diffitebitur: assumptionem veram esse, sic ostendo: Nam in emptione & venditione duo necessaria sunt omnino, pretiū, *l. 2 ff. de contrahend. empt. l. empti fides, C. eodem tit. §. pretium, & §. Item pretium, instit. de emptione & venditione*, & merx, seu res a pretio distincta, *l. 1. & neq. emptio ff. de contrahend. empt. l. vlt. C. de pradiis Decurio. lib. 10.* sed in censu, tametsi pretium interueniat, non tamen interuenit merx seu res, quæ possit vendi. Etenim persona censum cōstituentis nō venditur, vt perquam manifestum est, nec fundus, vt resolui, *supra cap. 4.* nec annua pensio; quia pecunia, vt pecunia, venalis non est, cum ipsa sit mēsura rerum omnium venalium, *d. l. 1. de contrah. empt. l. 1 ff. de rerum permutatione*, & docent Aristot. *lib. 5. Ethic. cap. 5. & lib. 1. Politic. c. 6.* Plinius, *libr. 33. cap. 1.* Michael de Palatio *de contractib. & restitutione lib. 3. cap. vlt. pag. 214.* Ergo census non potest iustificari, ex ratione emptionis & venditionis; ac proinde dici debet ad Mutuum accedere. Secundo facit; quia in contractu mutui Debitor obligatur restituere idem genere, *l. 2. in principio, ff. si cert. petatur*: quoniam in Debitorem Dominium transit, ac propterea rei peremptione & interitu non liberatur, *l. incendium, C. si certum petatur, l. in ratione, l. a. secunda, §. diligenter, ff. ad l. Falcidiam, l. inter stipulantem, §. sacrā, ff. de verborum obligatio.* Sed in censu Debitor non idem corpus & indiuiduum, sed idem genere restituit, pecuniam, scilicet, eiusque Dominus fit, & de periculo, & interitu pecuniæ acceptæ, procul dubio tenetur. Ergo in censu, Mutuum interuenit; ac proinde cum vltra capitale creditor reditus percipiat singulis annis, vsuram committi apparet dicendum.

Tertio facit, quod in hoc genere cōtractus, locum habere videntur omnes rationes quibus conuincitur vsuram illicitam, improbam, & iuri diuino, & naturali aduersam esse. Et in primis; quia census facit rem naturalem superualere suæ naturæ, & rem artificialem suæ arti, & rem, quæ suapte natura non generat nec producit fructum, lucrum parere, & quod habet omnino eundem valorem, excrescere in valore per alterum. Quod naturæ aduersari palam est, & docet Aristot. *1. Polytic. cap. 6. & 7. & 4. Ethicor. cap. 1. & 5.* Plutarchus, *in libello, cui* titu-

titulus est, quod non oporteat fœnerari, Bald. *in Rubr. C. de Vsuris*, Ioannes Andreas, *in regula peccatum, de regulis iuris lib. 6. in mercurial*, Lauren. de Rodulphis, *in cap. consuluit in principio, numero 14. & 15. de Vsuris*, Octauianus, *decisione Pedemontan. 131. nu. 7.* Ioannes Corras. *libr. 3. Miscellaneorum numer. 8. & 9.* Franciscus Hottomannus, *lib. 2. de Vsuris, capit. 1. & 2.* Couarruias, *lib. 3. variarum quæstionum, c. 1. n. 5.* Et plures, quorum retuli Catalogum, *supra, cap. 5. numer. 16.*

Quarto loco facit, quod fere omnia damna, quæ ex vitio Vsuræ pullulant, confluunt, & redundant in Rempub. ex Contractu censitico erumpunt & proficiscuntur. Nam quotidie experimur, sic exhauriri amplissima patrimonia, homines debitis onerari, & quietem pacemque Reipublicæ multis litibus turbari, adeo, vt censui quadrare possit iure optimo, appellatio larronis legalis prædicentis, quod intendit rapere, vt luculenter de vsura scripsit D. Bernardus, *in libr. de Cura rei familiaris* nomen morsus aspidis, teredinis, & ignis in infinitum comburentis, illique conueniar locus ille Lucani:

Ait Vsura vorax, auidumque in tempore Fœnus.

Hinc grauissimi Auctores Census improbarunt, esseque vsurarios contractus, acriter contenderunt. E quorum numero sunt Henricus de Gandauo, *quodlib. 8. quæstione vigesimasecunda*, Gregorius Ariminensis, quem refert & sequitur Salycetus, *in Authentica ad hæc, Cod. de Vsuris*, Innocentius, Ioannes Andreas, Antonius de Butrio, & Alexander de Neuo, *in capite in Ciuitate, de vsuris.* Qui omnes resoluunt licitum esse emere Censum iam constitutum, sed de nouo non posse titulum emptionis & venditionis constitui, sed donationis solius, esseque Contractus periculosos, suspectos, odiosos & exterminandos à Republica, multis Theologorum, & Canonistarum auctoritatibus relatis, scribit Picarro, *ad statutum, de Guadalupe gl. 1. & 2.*

E contra † vero, seclusa omni humana constitutione, & ex natura rei licitam esse annuorum redituum emptionem & venditionem, multis rationibus elegantissimis facile demonstratur, & in primis sic ostenditur. Quoniam vnusquisque libere potest iusto pretio vendere merces suas, quas haber liberas & vendibiles, *leg. 1. ff. de contrahend. emption.* sed Census habet rationem mercis; Ergo libere potest constirui; & creari, *titul. emptionis & venditionis:* & quoniam propositio & complexio recte procedunt, reliquum est, huius argumentationis assumptionem probare. Quæ eo potissimum demonstratur esse vera, quod reditus annui computantur inter bona immobilia, *Clementin. exiuit, §. cumque annus reditus, de verborum signification. Authentic. de alienand. aut permutand. rebus Eccles.* non solum perpetui, verum etiam redimibiles, *leg. Iurisperitos, ff. de excusation. Tutor. l. sufficit, ff. de condition. indebiti*, Tiraquellus, *de retract. Lignagier, §. 1. gloss. 14. numero centesimo vigesimo, & §. 1. gloss. 6. numero octauo, & de Retractu conuentionali, §. 2. gloss. 1. numero 30.* Molinæus, *in consuetudin. Parisiens. titul. 1. §. 13. gloss. 5. quæstion. 10.* Arnol. Ferro. *in Consuetudin. Burdegalens. tit. de Feudis, §. 20.* & Boerius, *consilio 3. numero 9.* Rebuffus, *in leg. mouentium, pagina 561. ff. de verborum signification.* Nicolaus Bellonus, *verbo, annui reditus*, Ioannes Fichardus, *verbo, annuos reditus*, & ibi Baptista Villalob. *lib. 1. communium opinium*, Palat. Rub. *in leg. 74.* Castillo, *in leg. 74. Tauri.* Matienzo, *in leg. 7. tit. 11. libr. 5. nouæ Recompilation. gloss. 1. à num. 18.* late disputans; an retractus sanguinis habeat locum iure Regio in annuis reditibus redimibilibus? Couarruuias, *lib 3. variarum quæstionum, cap. 7. numero 2. versicul. 2.* Gregorius Lopez. *in leg. penultim. titu. 8. gloss. magna, part. 5.* Gasparus Baeza, *de non meliorand. filiabus ratione dotis, capit. quarta, numero decimoseptima*, Didacus Perez. *in proœmio titul. 2. de las vsuras, libro octauo Ordinament. veteris, pag. mihi*

mihi 19. colu. 120. Secundo probatur; quia vsusfructus cõstitui pecunia potest, *l. necessario, §. vlt. ff. de peric. & cõmod. rei vend.* aliisq; titulis cõstitui, *l. 6. ff. de vsufructu, §. constituitur, inst. eodem tit.* Ergo saltem in fructibus reditus annuus poterit emi, quod & in pecuniæ reditu locum habere constat, ex eo; quia in domibus, aliisque rebus, quæ non, nisi pecuniarium reditum præstant, vsusfructus constituitur, *l. vsufructu legato 7.* ibi: [*Rei soli, vt puta Ædium vsufructu legato, quicunque reditus est, ad vsufructuarium pertinet, quæque obuentiones sunt, ex Ædificiis, ex Areis & cæteris, quæcunque Ædium sunt, &c.*] *leg. si cuius rei, 13 §. si tamen instituit,* ibi: [*Sed si Ædium vsusfructus legatus sit, Nerua filius, & luminaria immittere eum posse ait sed & colores, & picturas, & marmora poterit, & sigilla, & si quid ad domus ornatum, &c.*] *leg. omnium bonorum. 29. leg. si is, qui binas ædes, 30. leg. si quis vnas 32. ff. de vsufructu, l. 1. leg. post quod 3. ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur, leg. eum, ad quem 7. lege, cum Antiquitas, Cod. de vsufructu.*

Tertio probatur; quia si censiticus contractus improbus esset, eo maxime esset, quod Vsuram videatur inuoluere. Sed hæc non potest in censu committi: Ergo. Probo minorem; quia Vsura non, nisi in mutuo reperitur, vt ex communi omnium consensu resolui, *capite 5.* sed census longe differt à mutuo, & eo maxime, quod accedit ad rationem emptionis & venditionis, vt dixi, *cap. 4.* Ergo.

Quarto probatur, quoniam omnes conueniunt titulo donationis, posse creari censum in pecunia: Ergo poterit in pecunia constitui, *titul. emptionis & venditionis:* consequentia probari quidem videtur ex eo, quod nulla videatur posse reddi sufficiens differentiæ ratio.

Quinto, si Petrus in bonis suis censum pecuniarium instituat, & Titio in perpetuum illum gratis donet, Titius poterit eundem censum alteri pecunia vendere. Igitur Petrus poterat similiter illum censum ipsi Titio pecunia vendere. Collectionem autem istam negant Auctores, qui contendunt censum non posse de nouo creari, *tit. emptionis & venditionis,* eo maxime, quod asserunt de ratione venditionis esse, quod merx, quę venditur, præexistat ipsi venditioni, & cum census creatur, materia producitur in ipso contractu, nec antea præexistebat, vt obseruat acute Dom. Francis. Sarmiento, *libr. 4. Selectarum interpretat. c. 1. num. 14.*

Ideoque, licet donare quis possit ius annui reditus, & eo titulo, illud constituere in bonis suis, non tamen vendere. Hæc tamen responsio reiicitur, ex eo; quia receptum est in iure nostro, res, quæ nondum sunt, emi & vendi posse. Iccirco iactus retis emptionis & venditionis vera materia est, *l. si iactum retis, ff. de actionibus empti.* cuius legis sententia procedit, si eo loco iaciatur, quo spes aliqua sit probabilis piscandi, secus autem, si non sit. Vt, si iactum retis in puteo, vel in alio loco, in quo certo scimus pisces nullos esse, iactum retis emam, vel in sicco, vt declarat Dominus Franciscus Sarmiento, *dict. capit. 1. numero 2.* Fructus quoque nascituri, & partus ancillę cadunt in emptionem & venditionem, *l. neque emptio, ff. de contrahend. emptione,* & hereditas incerta futura, *argumento text. & ibi gloss. in l. ea vero, 3. §. de illo ff. pro socio.*

Sexto probatur, *ex text. in Authentic. vt si, qui oblig. se hab. perhib. res mino. §. quoniam, versiculo licebit, iuncta glossa,* ibi, vbi constituitur, licitum esse Curatoribus, reditus pecuniarios emere pecuniis minorum: idem probatur, *Nouella Iustiniani, 160.* cuius meminere Franciscus Hottomannus, *libro 2. de Vsuris, capit. 4.* Couarruuias, *libro 3. variarum quæstionum, capit. 7. num. 2. versiculo 5. hæc pars.*

Postremo facit; quia plurimi Pontifices Romani, ad quos spectat diiudicare, an cõtractus sit vsurarius, necne? decreuere, emptionẽ & venditionẽ annuorum redituum licitam esse, & ab vsuræ labe & contagione liberam, & alienam. Sic Martinus V. & Calixtus III. extra-

extrauaganti prima & ſecunda de emptione & venditione, Nicolaus. V. Pius. V. Greg. XIII. *ſuis conſtitutionibus, de hac re latis, quarum memini ſupra. capit. 1.* reſoluunt Hoſtienſ. Petrus de Ancharano Cardi. Panorm. Annania, & Betoius, *in cap. in Ciuitate de vſuris.* Anchara. *in regula peccati venia, de regulis iuris lib. 6. q. incipienti antiquis, & modernis temporibus*, Oldra. *conſilio. 207.* Romanus, *conſilio. 302. verſiculo. 3. probatur vulgo.* Cumanus, *conſi. 181.* Paulus Pariſius, *conſilio 75. nume. 27. & 28. volumine 4.* Ripa, *lib. 1. reſponſorum, capit. 19. numer. 6.* dicens: ita communiter tenere Canoniſtas, Tiraquel. *de retractu. Lignag. §. 1. gloſ. 6. numer. 15.* D. Antonin. *2. p. tit. 1. capit. 8. verſiculo alius contractus.* Ange. *verbo Vſura 1. verſicu. 44.* Richard. *2. quodlib. quaſt. 23. art. 3.* Maior. *in 4 dict. 15. quaſt. 42.* Petrus Belluga, *in Speculo Principum Rub. 41. §. leges Regni.* Rebuff. *2. tomo ad Conſt. Gallicas tract. de Conſtitutio. reditu. gloſſ. 1.* Soto, *lib. 6. de iuſt. & iure quaſt. 5. art. 1.* Ioannes de Medina. *in Cod. de reſtitutione, capit. de Cenſibus*, Mercado *de Contract. capit. de Cenſibus*, Francif. Garzias. *2. part. capit. 2. & 3.* Sarauia, *in inſtructione mercato. capit. 15.* Maurus Antonius Berardu. *in Summa Corona Confeſſorum, tit. de Vſura circa Contractus cenſuales*, Caſtillo Palatios Rubeos, & Antoni. Gomez. *in l. 68. Tauri.* Grego. Lopez. *in leg. penult. tit. 8 p. 5.* Couarru *lib. 3. variarum quaſtion. cap 7.* Octauianus, *deciſ. ane Pedemontana 95. nu. 5. & 6.* Matienzo, *in leg. prima titul. 15. libr. 5. noua Recompila. gloſ. 1.* Albornoz. *de arte contractuum, lib. 3. tit. 2.* Alua. Vala. *de iure Emphyteu. quaſtion. 32.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica li. 4. capit. 6* Dominus Francif. Sarmiento, *lib. 7. Selectarum interpret. c. 1.* Nauarr. *in commentario reſolutorio, de Vſuris notab. 27.* Petrus Folle. *in prag. de Cenſi. verbo inſtrum. gra pro conſti pretio* Iamque huius Contractus ſecuritas, & iuſtitia adeo certa eſt, vt temerarium ſit de illa dubitare.

3 Superest † nunc reſpondere ad argumenta in contrarium propoſita. Prima ergo difficultas non obeſt, quoniã Vſuræ formalitas non poteſt inueniri in Contractu cenſitico. Nam cum Cenſus longe differat a Mutuo, & ad emptionem & venditionem accedat, nec, niſi in Mutuo, Vſura committatur, plane fit conſequens, cenſualem Contractum non eſſe ſubiectum proprium Vſurariæ prauitatis. Nec officit quod in Cenſu non interueniat merx, quæ de emptionis & venditionis ſubſtantia eſt; quia cũ ex Cenſu reſultet & oboriatur ius quoddam ad percipiendam penſionem annuam id loco mercis eſt, idque pecunia emitur & venditur. Quod vero temporis decurſu ſigillatim reditum exigendo Creditor videatur longe vltra ſortem, & capitale percipere, non turbat huius contractus ſecuritatem, nec eius iuſtitiam lædit. Cernimus enim plurimos Contractus licitos eſſe, in quibus ex particularibus commoditatibus, vltra pretium datum percipitur. In emptione namque fertilis agri, & fœcundi ſolet ex fructibus, longe vltra pretium, colligi, quod licere nullus diffitetur. Deinde emptio iumenti, pro pretio currenti, vitio caret & ſcrupulo, quamuis ex locatione iumenti maiorem cõmoditatem percipiat emptor quam fuerit pretium pro illo ſolutum. Pretio quoque certo emi poſſunt licite & ſecure reditus, & fructus certæ rei in perpetuum, tametſi æſtimatio perceptionis eorum excedat pretium, Bartol. *in leg. cotem, § qui maximo, ff. de publ. lic. & Vectiga. & in leg. ſi vno, §. vltimo, ff locati.* Igitur cum in Cenſu pretium non reſpondeat particularibus præſtationibus, neque pro illis detur, ſed pro iure percipiendi illas, non requiritur ad illius iuſtitiam, quod pretium commenſuretur priuatis ſolutionibus. nec illę pretiũ excedant, ſed ſufficit, q; proportionetur iuri, quod emitur, tametſi penſiones, quæ ex eo iure percipiuntur, longe ſuperent pretium a principio datum.

Non obeſt, quod in Cenſu emi pecunia, videatur pecunia. Quoniam reſpõderi poteſt, quod, etſi proprius Vſus pecuniæ ſit in hoc inſtitutus, vt per eam reliquæ res æſtimentur, non, vt ea ſit ſui ipſius æſtimatio: tamen nihil impedit ex improprio, & ſecundo vſu pe-

cuniam esse æstimationem sui ipsius, & cum alia pecunia commutari, Arist. *lib. 1. polytico capit. 6. 7.* S. Tho. *de regimine Principis libr. 2. cap. 14* Cajetanus, *de Cambiis, capit. 9.* Syluest. *verbo, Vsura, 1. quæst. 2. & 3.* Soto, *li. 6. de iustitia & iure, quæst. 9. De cambio minuto, art. vnico*, Contra. *quæst. 99. conclusio. 5.* D. Anton. *3. p. tit. 1. capit. 7.* Mercado, *de Cambiis in principio*, Palatio, *de contractibus, lib. tertio, capit. 2.* Ideoque, licet admitteremus in Censu, pecuniam dari pro pecunia, nõ inde colligi posset iniustum, illicitum improbumque esse.

Secundo quoque loco responderi potest, ad difficultatem in Censu, non dari pecuniam pro pecunia; quia in eo non respondet pretium particularibus præstationibus, nec illæ emuntur, sed ius quoddam, quod in ipsa Contractus formatione creatur & producitur.

Non obest secunda difficultas; nam, etsi in eo videantur conuenire Census, & Mutuum, quod Debitor acceptæ pecuniæ fiat Dominus, & de illius interitu & peremptione teneatur: tamen differunt inter se substantialiter, eo maxime, quod in Mutuo Debitor obligatur, cum effectu ad idem genus, siue ad tantumdem in eodem genere restituendum: in Censu vero Debitor nullo modo obligatur ad reddendum pretium, quod accepit, nec in corpore, nec in genere, sed pretium, & sors ipsa abalienatur in perpetuum, absque vlla prorsus spe repetendi, vt dixi *c. 4 huius libr. num. 14.* Deinde nõ officit tertia difficultas, quoniam falsum est, habere locum in Contractu censuali rationes, ex quibus Vsura condemnatur. In eo enim pecunia non parit pecuniã, sed pecunia parit ius quoddam, ratione cuius pensiones annuæ percipiuntur. Id autem ius pecunia creari & constitui posse, natura non vetat, neque vlla lex prohibet. Vt superius accurate comprobatum est.

Postrema denique ratio non obstat; quia respondet Medina, *in Cod. de restitutione capit. de Censibus*, quoad eorũ emptionem ad quintum, verũ esse, pullulare occasionem depauperandi homines, ex frequentia horum contractuum non tamen inde sequi, Censum esse cõtractum improbũ & vsurarium. Quod, vt demonstret, constituit instantiam, quod si personæ indigentes ad miseriam subleuandam sua bona distraherẽt, vtique venditio iusta esset, & tamen eo modo sentiunt maiorem iacturam, quã reditum annuum, certo pretio in suis bonis constituendo. Itaque ea ratio potius suadet Principes & Prælatos in re hac certum debere ponere modum, quam probent Contractus censuales illicitos, iniustos, aut vsurarios esse. Simile quoque exemplum reperitur in emptionis & venditionis Contractu. In quo passim vnus alterum decipit aduersus legem diuinam & naturalem, cuius meminit Paulus, *prima ad Thessalonicenses cap. 4. ibi* [*Ne quis supergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem suum, quoniam de his omnibus vindex est Dominus.*] Quibus verbis improbari a Paulo Apostolo vtramque deceptionem, & re ipsa, & ex proposito, testatur ibi Diuus Anselmus Andreas ab Exea, *in capit. 1. numer. 311. de Constitutionibus*, Alphons. a Castro, eximium decus ordinis Franciscani, *libro secundo de potestate legis pœnalis, capit. 10. folio mihi 188.* & licet in eo Contractu mille fallaciæ, & dolus multiplex quotidie committantur, non tamen ex eo Contractus ipse iniustus est cẽsendus absolute. Et hæc de contractu Census in genere.

Nunc vero † de qualibet specie disserendum est. Perpetuum autem censum & irredimibilem, iustiorem & securiorem esse, docẽt Auctores omnes, superius relati, dummodo grauamen iusto pretio compensetur. Redimibilem quoque Censum iustum & licitum esse, constat ex duabus illis Extrauagantibus Martini V. & Calixti III. aliisque supra relatis, resoluunt late Conradus, *q. 83.* Ioannes Maior, *in 4. d. 15. q. 43.* Medina, Soto, Nauarr. Palatio, Albornoz, Franciscus Garzias, Sarauia, & plures alii, quorũ Catalogum retuli superius, & Couarru. *li. 3. variarũ quæst. c. 8. n. 5.* scribẽs ita admissũ esse fere in toto orbe Christiano, vt iam non liceat rẽ hanc in dubium

bium reuocare, Grego. Lopez. *in l. penultima tit. 8. part. 5. gloss. à Censo*, Didacus Perez, *in proœmio titu. 2. de las vsuras, lib. 8. ordinamenti veteris par. 29. col. 2.* Occurrunt autem quæstiones aliquot egregiæ, & scitu dignæ, circa iustitiam Census redimibilis, quarum explicatio, licet alibi posset tractari, oportune tamē huic loco visa est conuenientissima; Ideoque nolui in longius tempus protrahere.

Vna est, an possit emi census sub hac conditione, quod, nisi redimatur intra decē annos, maneat irredimibilis. Qua in re duas inuenio grauissimorum Auctorum opiniones discrepantes. Aientem enim partem sustinent duo illi viri eximii Ioannes de Medina, *in C. de restitutione. c. de Censu redimibili*, & Dominicus de Soto. *lib. 6. de iustitia & iure, q. 5. art. 3. conclusione. 3* Quorum sententia duob⁹ consistit fundamentis. Primū est; quod licet quis emere potest Censum irredimibilem: Ergo & redimibilem sub conditione proposita superius. Secundum, nam quo minor est in Venditore redimendi libertas, eo maior est in Contractu Censitico ratio emptionis & venditionis; ac proinde minor Vsuræ suspitio.

Negantē vero partem magis probat Couarru. *li. 3. resolutionum, cap. 8. num. 6. & 7. & lib. 1. cap. 9. num. 9.* post Carolum Molinæum a se relatum, *de contractibus num. 352.* existimat enim Couarru. eā pactionem, licet ab vsuræ crimine sit immunis & libera, illicitam & iniustam esse, eaq; non obstante, post termini lapsum licere Venditore redimere Censum. Mouetur que primum *ex duabus Extrauagantibus* Martini V. & Calixti III. *de emptione & venditione*, quibus ita demum Census videtur approbari, si libera facultas redimendi manserit Venditori, nec per aliquam pactionem restringatur. Quod expressius constituisse videtur Pius V. *proprio Motu de forma creādi Cēsus*, ibi: [*Nō obstātibus aliquibus pactis directe aut indirecte, talem facultatem auferentibus, quibuscunque verbis aut clausulis concepta sint, &c.*] quo in loco Nauarrus, *numero 122.* Idem tenet adiiciens, pactionē vsurariā esse, videturque idem disposuisse Nicolaus V. *in extrauaganti relata supra capit. primo*, idem tenet Albornoz, *libro tertio, titul. secundo versiculo La tercera doctrina*, & Matienzo, *in leg. 1. titulo De los censos, libro quinto, noua Recompilationis gloss. 1. numero 6. & 7.*

Secundo mouetur Couarru. quia emptio annui reditus odiosa est, ideoque admitti nō debet pactio, quę quippiam illicitum redolere videatur. Ipse quidem inter vtramque sententiam eligo mediam viam. Nam si actum fuerit expresse, vt pro eodem pretio a principio constituto, maneat irredimibilis, arbitror iniustam illicitamque pactionem esse, nec carere labe Vsuræ. Quoniam pensiones, earumque quantitas, non respondet iusto pretio Census irredimibilis, imo maiores sunt, & cum Creditor percipiat vltra quam dedit, vel debuisset dare, Vsuram incurrit. Si vero actum sit, vt maneat Census irredimibilis pro iusto pretio, respondenti Censui perpetuo & irredimibili, censeo pactionem esse iustam & licitam, quod etiam docuit Couarra. *de Contracti. quæstio. 83.* Ioannes Gerson. *de Contractibus* quem refert, & sequitur Doctor Sarauia, *in instructione mercatorum, cap. 15. fol. 35. pagi. secunda*, Maurus Antonius Berarducius, *in Summa corona confessorum, titul. de Vsura, circa Contractus censuales, pagina mihi 296.* arbitrorque hanc fuisse mentem Ioannis de Medina, & Domin. de Soto, prout colligi videtur ex eorum scriptis. Neque obstant Extrauagantes Martini V. Calixti III. & Nicolai V. Nam, etsi Pontifices isti dixerint, licere Venditori annuos reditus, quandocunque redimere, non tamen exinde negant pactionem, de qua dissserimus admitti posse, neque illam improbant. Minusque obest Extrauagans Pii V. quæ difficiliorem hanc rem videbatur efficere: nam, præterquam, quod moribus Hispanis recepta non est, responderi potest Pium V. solum voluisse improbare conditionem illam, vt post tempus non liceat redimere, manente eodem pretio, nec facta aliqua compensatione, vt explicuit frater Ioannes de

Orellana; *lumen splendidissimum instit. Dominicani*, dum prælegeret *breuem tractatum de Censibus, quindecim folijs contentum*. Sed ingenio, & vtilitate plenum.

Denique non officit, quod annuorum redituum emptio & venditio sit odiosa. Quoniam pactio commissi in pignoribus odiosa est, improba & illicita; *leg. 2. & vlt. Cod. de pactis pignorum, capit. significante; de pignoribus, leg. 41. titulo. 5. & l. 12. tit. 13. par. 5.* Et tamen admittitur si inter Creditorem & Debitorem conueniat, vt res sit empta iusto pretio, *leg. si fundus, §. vltimo, ff. de pigno.* docent Imola, & Panormita *in dict. capit. significante.* Bart. *in leg. quamuis, ff. de solutio.* Neguzan. *de pigno. 4. part. numer. 6.* Tiraquell. *lib. 2. de retractu. in fine*, Couarr. esse communem professus, *& lib. 3. variarum quæstion capit. 2. numer. 8. versiculo secundo*, vbi allegat in hanc partem, *dict. legem Regiam 41. titulo. 5. & legem. 12. titulo. 13. part. 5.* Pinellus, *in Rubrica Cod de rescin. venditione 2. part. cap. 3. numer. 26.* Calda. Pereyra, *in leg. si Curatorem habens, Cod. de in integrum restitutione minorum in verbo, sua facilitate, numer. 95.* Nicolaus de Valla, *de rebus dubiis, tract. 11.*

Ex quo apparet cessare scrupulum illum, qui multos solet torquere; an adiecta pactione ista reditus imputandi sint in sortem principalem; an vero lucretur illos emptor annui reditus, & an sic paciscens, plectendus sit pœnis aduersus vsurarios statutis. Nam cum agitur, vt Census post certum tempus maneat irredimibilis, pro iusto pretio, emptor lucrifacit reditus omnes, nec puniri potest, quoniam adiectio iusta est. Imputaret autem Creditor reditus in sortem, veniretque puniendus, si a principio conuenisset, vt Census maneret irredimibilis, pro antiquo pretio; quia non modo illicita, sed vsuraria conuentio est, *vt supra dixi.* Qua in re dissentio a Didaco de Couarru. asseuerante non esse vsurariam.

6 Est † autem egregium discrimen inter pactionem illicitam, vel vsurariā adiectam censui, vt obseruat acurate Couarr. *dict. cap. 8. num. 7. & lib. 1. cap. 4. num. 4.* Nam vbi pactio illicita est, vitiatur & non vitiat: vbi vero vsuraria vitiat. Idcoque vbi pactio vsuraria est, reditus imputandi sunt in sortem principalem; quia, vbi lucrum vsurarium est, in sorte computatur, docet Imbertus Rupella. *Forensi. obseruatio. lib. 1. tit. 34.* Et quamuis Couarr. affirmauerit suam opinionem seruatam fuisse, in Granatensi Pretorio, contrariam non censeo respuendam, cum rationibus firmissimis, & auctoritate grauissimorum virorum fulciatur.

Secunda est; an valeat pactio, quod Venditor obligetur ad non redimendum Censum intra decem annos, vel aliquod aliud tempus, & illis transactis, possit redimere. Pro cuius cognitione animaduerto, fuisse controuersum: an pactum *de retrouendendo*, ita conceptum, vt non, nisi post certum terminum, liceat redimere, labem vsuræ contineat. Et Henric. *in capite in ciuitate de vsuris ad fin.* Bald. *consil. 487. vol. 1. & consil. 114. volu. 3.* Guido Papæ *in tract. de contract. illicitis. numer. 26. & sing. 477. & quæst. 517.* Imola *consilio. 21.* Lauren. de Rodulphis, *in cap. consuluit de vsuris 2. par. quæst. 61.* Alex. *con. 546. volumine.* Soc. *consil. 24. vol. 1.* Iafred. *consil. 52. num. 31.* docent pactum, ea forma conceptum, inducere non leuem Vsuræ præsumptionem, & illicitum esse.

Quia eo † modo emptor videtur reddi certus, de Lucro vltra sortem. Sed cōtrarium magis probarūt, Ioannes Faber. *in leg. vlt. Cod de pactis pigno.* vbi gl. Petrus, & Cyn. *Collecta in ca. significante de pig.* Ange. & Alex. *in l. qui Romæ ff. de verbo. obliga. & consilio. 46. lib. 3 & consilio. 106. vol. 4.* Corn. *consili. 366. col. penult. lib. 1.* Cæpolla, *de simulatione contractuum tract. 1. præsump. 10.* Tiraquell. *de retractu conuentio. §. 1. gl. 2. num. 67.* Couarru. *lib. 3. variarum quæst. cap. 8. num. 8.* Berous, *in c. ad nostram, nu. 34. de emptio. & vend.* Ioannes de Medina, *de restitutione capit. de Censu temporali, determinata temporalitate col. 2* Antonius Gomez. *2. tomo cap. 3.* Dida. Perez. & Caldas Pereyta: quos retuli, *c. praecedenti, ad finem.* 7

Secundo † animaduerto, *lege Regia. 2. tit. 2. li. 8. Ordinamēti veteris & l. 4. tit. 6. li. 8.* 8

noua

noua Recompilatio. eam pactionem vsurariam censeri, ex eo solum, quod simul actum fuerit, vt emptor interim fructus lucretur prout explicui, *capit. præcedenti*.

9 Quibus ita † constitutis, de quæstione ista extant quoque duæ pugnantes opiniones. Etenim Couarr. *dict. lib. tertio variarum quæstion. capit. 8. numer. 8.* post Carolum Molinæum, *de contract. quæstio. 50.* in eam partem abiit, vt tradiderit pactionem esse vitiosam, & Contractum nullum, ea ratione; quia ex Romanorum Pontificum Extrauagantibus cēset, nec tolli, nec restringi posse liberam facultatem redimendi, quæ statim ab initio contractus incipit competere Venditori. Quam etiam opinionem magis probat Guido Papa, *decisione, 516. & in tractatu de Contract. illici. §. pone circa hæc*, Petrus Follerius *in pragma. de Censibus, verbo, instru. gratiæ pro cons. pretio, numero nono*, & Albornoz. *dict. versiculo later cera doctrina*, & sentire videtur Castillo, *in leg. 68. Tauri ad finem*, Francis. Garz. *de Contract. 2. parte. capit. 4.* Sed Cōrad. *de Contracti. quæstion. 85. conclusione 8.* Ioannes de Medina, *dict. capit. de Censu redimibili, columm. penultim.* contendunt eam pactionem liberam esse ab omni vitio, modo restrictio illa facultatis redimendi arbitrio boni viri, iusto pretio compensetur. Idem tenet Dominic. de Soto, *dict. lib. 6. de iustitia & iure quæstio. 5. art. 3. versiculo 3. concl.* Maurus Antonius Berarducius, Ioannes Gerson. & Sarauia, *in locis quorum memini proxima quæst.* Idque probatur primo: Nā licet a principio adiicere pactionem contractui, vt nunquam redimi possit; Ergo licebit conuenire, vt non possit redimi intra certum tempus. Probatur consequentia: nam in casu posteriori liberior manet Venditori facultas redimendi Cuius argumentationis persentio tantam vim esse, vt illi nequeat satis fieri.

Secundo probatur, quoniam grauamen illud, quod emptor sibi imponit iterum vendendi, cum alteri placuerit, pecunia æstimabile est, & ideo minoris emit, quam si emeret in perpetuum, quod autem venditorem obliget, vt ante tale tempus redimere non possit, nihil aliud mali habet, quā quod emptori fit leuius grauamen, atque adeo pluris æstimandus est tunc census, quam si integra libertas Venditori relinqueretur: Ergo si ob hanc rem pretium proportionabiliter augeatur, nulla est vsura neque iniustitia.

In hac dubitatione † animaduerto 10
Primum; Didacum de Couarruias secū pugnare. Etenim in superiori quæstione professus est, pactum esse iniustum & illicitum, sed non vsurarium, valereque Cōtractum, nec vitiari, sed pactū reiici. In hac vero altera quæstione docet, pactum vsurarium esse, nullumque efficere Cōtractum. Sed inter vtramque speciem nulla fingi, aut excogitari potest differentiæ ratio conueniens. Quoniā vtroq; casu æque restringitur libera facultas redimēdi, imo in priori casu magis restringitur; quia post tempus omnino tollitur libertas redemptionis, in posteriori vero solum coarctatur, vsque ad certum terminum, manente post illum libera facultat: redimendi in perpetuum.

Secundo † cōstituo pactionem, qua 11
conuenit, vt non liceat redimere, nisi post certum terminum, nulla facta recompensatione pretij, esse vsurariam, vt etiam tenet Guido Papa, *dict. quæstione 566. & dict. §. pone circa hoc.* Bal. *consilio 487. libro 1. & consilio 114. libro tertio*, Imola, *consilio 25.* Bernard. *in tractatu. de Contract. & Vsuris sermo. 39. articulo 2. capit. 1.* Henric. *in cap. in ciuitate, ad finem, de Vsuris.* Alexand. *consil. 54. libro 6.* Lic:t Dominic. de Soto, *quæst. 5. art. 3. versiculo, probatur ergo.* censuerit non vsurariam, sed iniustam esse; quia in ea specie Creditor percipit merum Lucrum, vltra capitale. Deinde quoniam odium Contractus ipsius, pactio, velut contrariæ naturæ illius iniustitia pretii latere, & occultari Vsuræ vitium non obscure insinuant.

Tertio statuo, licitam esse conuentionem, si expresse actum fuerit, vt quādiu tollitur facultas redimendi, fiat compēsatio prætij proportionabiliter. Nam si omnino tolli potest libertas

redemptionis, dato pretio, respondenti æquabiliter huic oneri & grauamini. Quare eodem modo non poterit libertas redemptionis tolli, pro certo temporis ratione quidem, quare non possit, ego non video.

13 Quarto loco aduerto † quod si restricta per pactum facultate redimendi, vsque ad certum tempus, expresse quoque ageretur, vt emptor Lucri faceret reditus interim perceptos, in Foro exteriori Contractus, nomine vsurarum, censeretur, propter *legem Regiam 1. tit. 2. li. 8. Ordin. vet. & leg. 4. tit. 6. li. 8. noua Recompila.* in Foro vero pœnitentiali, non ita. Quoniam leges Regiæ præsumptione nituntur: leges autem fundatæ in præsumptione non obligant in conscientia, *capit. veritate 8. dict. capit. tua nos, capit. 15. de fide qui fidem de sponsalib.* & docent Antoni. Anchara. Panormitan. Felyn. Decius, Berous, Andreas ab Exea, & Marcus Mantua. *in capit. 1. de Constitutio.* Anto. & Panormitan. *in capit. quia plerique, de immunitate Ecclesiarum.* Adrian. *quotlibet 6. articul. 1.* Medina, *de restitutione quæstion. 23.* Couarru. *in capit. cum esses de testam. numero 5.* Soto, *lib. 4. de iustitia & iure, quæstion. 5. articulo 3.* Martinus Ledesma, *in secundam quart. quæstio. 18. articulo 1. dubio 12.* Mantua *in capit. 1. numero 43. de in integrum restitutione.* Ias. *in leg. 2. Cod. de Fideicommi. & in leg. si post diuisionem Codice de iuris & facti ignorantia.* Quod locum obtinebit, vbi Creditor vere intendit emere Censum. Nam, si Mutuũ re vera contrahebatur, & partes censiticum Contractum simularunt, idem erit in iudicio animæ. Quoniam reditus interim percipiẽdi vltra sortem capiuntur.

14 Tertia est; an iusta † sit cõditio, vt Census debeat redimi maiori pretio. & Ioannes de Medina, declinat in partem affirmatiuam, contrarium magis probant Conrad. *quæst. 84.* Couarr. post Carolum Molinæum, *lib. 3. variarum quæst. capit. 9. numero 4. versiculo sic etiam.* Et hæc posterior sententia vera est, & probatur expresse *in Extrauaganti prima, de emptione & venditione*, ibi: *pro eadem summa*, & colligi potest, *ex proprio Motu* Pii V. *de forma creandi Census*, ibi: *Sed etiam posse pro eodem pretio extingui, &c.*

Quarta est; an valeat † pactio, qua redimẽdi Censum facultas confertur in liberã voluntatẽ Emptoris. De qua extant quoque duæ opiniones extremæ, vna, doctissimi Ioannis de Medina, *dict. cap. de Censu redimibili*, existimantis eam conditionem licitam esse. Altera Conradi. *dict. quæstio. 84.* sentientis: pactionem iniustam & illicitam esse. Contradum sequuntur Carolus Molinæus, *de contract. quæstio. 55. & 58.* quem refert idem sequutus Couarr. *dict. capit. 9. num. 4.* Dominic. de Soto, *libr. 6. de iustitia & iure quæstio. 5. articul. 3. conclu. 1.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica, de contracti. & restitutione, lib. 4. capit. 6.* Sarauia, *in instructio. mercatorum capit. 15.* Nauarrus, *in commentario resolutorio, de Vsuris notab. 22. numero 72.* Ratio potissima huius opinionis est; quia Census eo distinguitur a Mutuo. Quod in Mutuo creditor libere potest a Debitore sortem exigere, in censu vero non ita. Quoniam in eo sors abalienatur in perpetuum, absque vlla spe repetendi: Ideoque ea pactio, cum natura Census pugnaret apertissime, & Censum transfunderet in Mutuum. Sed conciliari possunt ambæ opiniones Fœdere distinctionis, quod aut census est mere realis impositus super aliquã rem certam, aut personalis, adiecta bonorũ hypotheca generali. Si personalis est, redimendi facultas relinqui nõ potest nec conferri in arbitriũ & voluntatẽ emptoris, & contraria conuentio vsurã contineret. Nam in ea forma contractus latet mutuum. Quod eo maxime dignoscitur, quoniam sæpenumero resolui, contractus mutui eam esse naturam, vt sors maneat integra, repetique possit a Creditore cum voluerit: sin autem realis est, duntaxat, manente obligata re certa, conuentio, tribuens emptori libertatem redimendi, caret omni vitio, si grauamen hoc iusto pretio compensetur. In hac enim specie nulla est ratio mutui, quę alias suspectam efficiebat pactionem, & contractũ illici-

illicitum. Nam in mutuo Debitoris, persona manet obligata, ad reddendam sortem, ex eoque datur personalis actio, certi conditio, *lege.1.ff.de actio. & obliga.* glossa optima, *in Rubri ff.de rebus creditis si cert. petatur.* In proposito vero non manet obligata persona: ideoque cum repugnet, mutuum posse interuenire, cessabit Vsura, quæ non, nisi in mutuo, reperiri potest.

Verum cum altius ista perpenderẽ, & rationes librarem acurate, deprehẽdi sententiam Ioannis de Medina, & nostram distinctionem nulla posse ratione defendi. Nam, etsi existimem Censum in sola persona constitutum, ex natura rei vitium non habere, vt suo loco differam inferius: tamen cẽseo vix posse Censum reperiri, absque eo, quod persona aliqua obligetur.

Deinde, quoniam substantiale, & intrinsecum est contractui censuali, vt redimendi facultas emptoris, arbitrio nõ relinquatur, eoque substãtifice, & essẽtialiter distinguitur a mutuo: sed pactio adiecta, contra substantiam contractus inutilis est, *leg. cum precario 12. ff. de precario*, & dixi, *in præfation: huius operis, numer. 24.* Ergo nullius est momenti conuentio, qua redemptionis facultas in liberã confertur emptoris volũtarem, siue res sola, siue persona obligetur. Nec repugnat, quod dixerim valere pactionem, qua restringitur vel tollitur in totum redimendi facultas, compensato grauamine iusto pretio, quoniam magis aduersatur essentiæ contractus Censitici pactio, qua emptori tribuitur libera facultas redimendi, q̃ conuẽtio, qua illa restringitur vel tollitur. Ex quo infero, collata facultate redimẽdi in emptoris arbitriũ, Venditori licere, quãdocunq; redimere. Et quod magis est, reditus interim percepti erunt in sorte cõputãdi.

16 Quoniam cum causa legitima † nõ subsit, ex qua Creditor percipere valeat tenebitur restituere vel imputare, saltẽ ex generali æquitate, *text. in lege. si & me, & Titium 32. ff. si cert. petatur.* vbi Antiqui, & Moderni omnes adnotarunt, quod si res mea ad aliquem peruenit, nec est causa, quare apud eum debeat remanere, certi conditione, vel sine causa condici potest. An vero adiiciens pactionem istam, incurrat pœnas a iure Canonico ciuili & Regio statutas, in vsurarios reputo difficile. Sed magis est, vt si persona Venditoris ad præstationes annuas manserit obligata, puniri debeat emptor pœnis sanciris aduersus Vsurarios. Quoniam hic mutuum adest, Census nomine figura, & apparẽtia obtectum: & Vsurã commissam in mutuo præsumpto & palliato, pœnis ordinariis affici. Ex pluribus resolui *supra, capit. 5. de Vsura, num. 5.*

Sexta quæstio est; an † valeat pactũ, 17 inter Debitorem, & Fideiussorem, aut alium tertium, vt Debitor intra certum tempus teneatur redimere Censum, & quod valeat, videtur probari ex eo; quia de Iure valet pactum, inter Debitorẽ & Fideiussorem, quod Debitor teneatur eum eximere, ab obligatione, *l. Lucius, ff. mandati, leg. si pro ea. C. eodem titul. capit. vltimo*, & ibi glossa. *de Fideiussoribus leg. 14. titu. 12. part. 5.* quæ regula non videtur limitata hoc casu, nec videtur iusta causa limitandi. Rursus, hæc conuentio vsitatur & iusta reputatur, communiter etiam inter bonos & graues; Ergo censẽda est licita, *argumento text. in l. si. quis seruus fugitiuus. ff. apud Labeonem, ff. de Ædilitio edicto capite nisi essent, de prabendis. in 6.* Bal. *in leg. 1. colum. 7. Cod. de his qua pœnæ nomine.* Cæpolla, *in tracta. de simulatione contra. in principio, columna 3.* Tiraquellus. *de retractu conuentionali in fine numero 127. & 130.* In contrarium facit quod ea pactio contra huius contractus substantiam esse videatur. Quæ in eo posita est, vt Debitor possit, sed non teneatur, nisi cum voluerit redimere. Sed nihilominus puto valere pactum dummodo nulla fraus interueniat, nec Fideiussor sit socius bonorum Creditoris, nec cum eo colludat, nec tempore contractus, nec tempore pacti, nec tempore exequutionis pacti. Neque obstat, quod de necessitate huius contractus sit, q. Debitor non teneatur redimere, quia hoc est verũ, respectu creditoris, vel haberiũ

causam ab eo, secus respectu Fideiussoris, qui se indemnem conseruare potest.

18 Dixi, Censum perpetuum † iustum esse: sed dubium est, an licitum sit, annuos reditus emere ad certum & diffinitũ tempus: videlicet; vtrũ liceat dare quatuordecim, vt ad *annos 15.* vnum soluatur singulo quoque anno. Et pro parte negante in primis facit; quia conditio necessaria iustificandis Censibus est, quod Debitori, quandiu voluerit, sit liberum Censum extinguere, vt a Martino. V. Calixt. III. Nicolao V. & Pio. V. *suis Extrauagantibus* constitutum est: sed in hac forma contractus Debitori non est liberum redimere, quippe, qui fortẽ annuari n, vsque ad tempus præfixum, soluere præcise teneatur. Ergo iniustus & improbus contractus est.

Secundo, Cẽsus essentialiter & substantifice eo differt a Mutuo, quod in eos sors abalienatur in perpetuũ, absque vlla spe repetendi. Sed in hoc contractu non abalienatur sors, quoniam, licet diuisim & per partes, Debitor sortem cogitur reddere. Ergo conuentio hæc, cũ ad mutuũ accedat, & ex illa certum Lucrum percipiatur, vltra sortem, libera & immunis non est, ab vsuræ labe.

Tertio, nam etsi Debitor, quoad formam verborum, non promittat sortem, sed reditum temporalẽ diuisim persoluendũ tamẽ re vera manet obstrictus, ad sortem ipsam reddendam particulatim & in materia suspecta, magis effectus, quam verborum forma & conceptio in spicitur, *argumen. text. in leg. 1. & 2. Codice plus valere, quod agitur, & in capit. ad nostrã de emptione & venditione, & ca. illo vos, de pignoribus.* Igitur. vt suspectus de vsuraria prauitate, hic Cõtractus improbari debet.

Quarto in Cõtractu census licito & iusto, liberum est Debitori, perfrui per Creditorem tota sorte, quandiu census durat, sed in hac specie Creditor aufert singulo quoque anno partem sortis, donec tota persoluatur. Ergo licitus Cõtractus non est. Pro parte vero aiente facit principio, quod licitum sit emere vsumfructum fundi vel reditus iam constituti ad tempus *leg. 4. & 5. ff. de vsufructu. leg. & puto. §. 2. ff. familiæ Erciscundæ* glossa & omnes, *in leg. seruitutes la segunda ff. de seruitut.* Ergo licitum etiam erit emere reditum pecuniarium, vel fructuarium ad certum tempus. Quæ consequutio videtur esse legitima, & eo magis, quod Auctores omnes, tam Theologi, quam Pontificii, ab vsufructus ratione collegerint Contractum censualem esse iustum, ex natura rei. Vt demõstraui superius.

Secundo probatur; quia, sicut validi sunt hi duo contractus, videlicet, venditio fundi, & eiusdem per Venditorem ab Emptore conductio, *argumen. text. in leg. sicut emptio. 20 in fine, & in leg. sequenti, ff. locati & conducti:* ita valent hi duo Cõtractus simul facti, videlicet, venditio vsusfructus absolute, vel ad certum tẽpus, & eiusdem vsusfructus per Venditorem ab emptore conductio. Sed hi duo contractus simul iuncti, omnino & per omnia æquipollent venditioni reditus temporalis, vsque ad certum tempus. Igitur, si prior duplex contractus iustus est: necesse est, hũc simplicem esse iustum.

Tertio, quanto minus Debitor grauat, tãto iustior est censiticus cõtractus, sed cõstituto annuo reditu ad certũ & determinatũ tẽpus, minus grauat Debitor; quia minorẽ pendit Vsurã, & per aliquot particulares præstationes liberatur in totum. Ergo Census ad certum tempus creatus iustior est.

Quarto; quia hæc forma cẽsus est vtilis, & necessaria vsibus, & commoditatibus hominum, tum; quia commode reditus exsolui potest, & sine bonorum distractione particulatim redimi: tum; quia leuiori Vsura, quam si in perpetuũ constitutus esset. Et præterea; quia reditus tempore suo per se, velut naturali morte finietur, citra sollicitudinẽ comparendi pecuniã ad cumulum sortis simul conficiendũ, & restituendũ Quod ꝓpter lubricã fluxibilitatẽ pecuniæ, vix vnquã accideret, vt redimeretur. Igitur improbari nõ debẽt tẽpotales redit⁹ eẽ ti: cũ sæpenumero cõtingat eos vtiliores es-

res esse indigentibus, & leuiores redditibus redimibilibus

Quinto, reditus ex Emphyteusi, locatione, legato, donatione, aut alio quouis contractu, competens ad certum tempus, iuste emi & vendi potest, *argumento text. in leg. si heres, §. item si Reip. ff. ad legem Falcidiam:* Ergo, & denouo emi, & vendi poterit reditus certus temporalis.

Ideo Auctores grauissimi hunc Contractum, nec iniustum, nec vsurarium esse docent, quamuis consulant abstinendum esse ab illo, imò a Rep. christiana exterminandum. Et ita docent Cōta. *de Contractibus quæst. 80.* Diuus Antoninus, *2. par. titu. 1. cap. 8. §. 10. & 11.* Roma. *consilio. 302. numero secundo,* Carolus Molinæus, *de Contractibus. quæst. 62. 67. & 68. & 71.* quem refert, & sequitur Couarru. *libr. 3. variarum quæstion. capite septimo numero 4.* Ioann. de Medina, *capite de Censu temporali, determinata temporalitate,* Dominic. de Soto, *lib. 6. de iustitia & iure. quæstio. 5. articul. 2.* Nauarr. *in Commentario resolutorio de Vsuris numero 98. glossa 18.* Benedict. Bononius, *articulo. 14.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica de Contractibus, & restitutione, libr. 8. capit. septimo pagi. 313.* Maurus Antonius Berardueius, *in Summa corona Confessorum, titulo de vsura circa Contractus censuales, pagina 279. & 280.* tametsi Francis. Sarmiento, *libro 7. capite primo, numer. 31.* improbum esse contendat.

Neque obstāt argumenta in contrarium adducta, non primum; quia Resp. in reditibus istis ad certum tempus constitutis, non esse necesse quod Debitor possit extinguere Censum. Nec exinde arguitur iniustitia Contractus, nam Census irredimibilis iustus est: & tamen non est in manu Debitoris Censum extinguere. Id enim in solo Censu redimibili locum habet, nec in eo semper, quippe, quod dixerim superius facultatem redimendi, competentem Debitori in Censu redimibili, & restringi, & tolli in totum posse dummodo grauamen iusto pretio compensetur. Et vltra responderi potest, quod imo Debitor, in his temporalibus reditibus, faciliori conditione, vtpote, particulatim redimere potest: & sic eadem temporali & moderata pensione ab vtroque, videlicet, & a sorte, & ab vsuris liberari.

Secundum non obstat, quia in Censu temporario sors quoque abalienatur, eaque Debitor libere potest vti, & nunquam speratur simul reddi, neque causatiue, prout est in censu redimibili, sed pensiones cedūt simul in sortem & vsuras. Qua ratione facili negotio satis fit quarto argumento. Nam ex quo nunquam spetatur sors reddi, Debitor lōge facilius defungitur illa, & ære alieno liberatur.

Tertium argumentum non obstat, quoniam responderur, & effectu & forma verborum esse emptionem & venditionem annui reditus. Nec impedit, quod per partes sors ipsa restitui videatur. Quia id arguit hanc speciem Conuentionis iustam & licitam esse, vt constat ex responsione ad primum, secundum, & quartum argumentum. Illud autem peregregiam difficultatē habet, an si pensionum summa sortem excedat & superet, iusta sit conuentio. Et res est opinionibus diuisa. Etenim Conrad. Carolus Molinæus, Couarru. Michael de Palatio, iustam & ab Vsuræ labe semotam esse contendunt. Ea ratione, quia quatuordecim præsentia magis valent, quam quindecim absentia, & particulatim soluta, & quia cum Venditor non teneatur, nec cogi possit sortem ipsam reddere procul abest Contractus a Mutuo & Vsuræ vitio, & sequitur frater Batholo. de Medina, *in summa in declaratione. 7. præcepti. §. 26.* In contrariam vero sententiam propendet Dominicus de Soto, arbitratus eam speciem Conuentionis ad mutui formam accedere, perinde, ac si actum esset, vt nonaginta darentur cum obligatione reddi simul centum, post tempus, nihilque interesse, quod soluantur per partes, vel simul in fine. Idē quoque magis probat Ioannes de Medina, *d. capite de Censu temporali, determinata tēporalitate, versicu.*

versiculo & ita videtur hac secunda positio, folio mihi 169. columna. 2. pagina prima. Tamethsi postea *in versiculo, Prafatis tamen non obstantibus*, dicat in rigore Scholastico defendi posse, Cōradi sententiam, dixerat enim, *in dict. versiculo, & ita videtur. &c.* Contrariam partem aduersus Conradum esse tutiorem & tenendam, sequitur eatiam Mautus Anton. Berard. *dict. titulo de Vsura circa contractus censuales pagina 280.* & Matienzo, *in leg. 1. titulo de los censos libr. quinto noua Recompila. glos. 1. numero sexto*, Francisc. Garz. *de contractl. 2. parte capit. 5. & Instructiorum negotiantium. libro primo capite 54.* resoluens, tunc solum licere, cum pensio venit percipienda, ex fructibus periculo subiectis. Ego quidē dissentio a Dominico de Soto, & accedo Cōrado, duplici argumento.

Primum est, quoniam in specie ista interuenit vera emptio & venditio: Ergo licebit vltra pretium datum commoditatem aliquam percipere: sępenumero enim contingit in emptione & venditione, vt maiorem emptor ex re empta percipiat commoditatem, quā fuerit pretium solutum, quod non improbari, docui superius.

Secundum, quia cum in hoc Censu, emptor abalienet sortem, absque omni spe recipiendi aliquando illam, proculdubio id periculum & grauamen consistens, ex parte emptoris, est pretio æstimabile; ac proinde libere, secure & licite poterit plus aliquid accipere.

19 Dubitatur etiam, an † Census ad vitam sit iustus: & quod non sit, probatur Primum: Nam contractus, quo agitur, vt mutuet vnus alteri centum ad vndecim annos, & Debitor vltra centum restituat decem, proculdubio Vsurarius est: sed contractus vitalitius est idem substantia cum isto: Ergo est contract⁹ illicitus vsurarius & fœneratitius. Minor probatur; quoniam, si inter Petrum & Ioannem conueniat, vt Ioanni Petrus det centum aureos, modo det illi decem singulis annis, supposito, Ioannem victurum solum decem annis, Ioannes recipit centum, quæ dedit, & vltra accessionem ex decem.

Secundo, qui sperat aliquid vltra sortem, ex vigore Contractus, Vsuram incurrit, quemadmodum resolutum est, *supra, capite quinto numero 13.* sed qui emit Censum vitalitium, emit spe recipiendi aliquid vltra sortem, & capitale, quippe, nisi speraret se longius diutius que victurum, quam pro ratione Contractus, non emeret Censum ipsum: Ergo Vsuram incurrit.

Tertio Fideles omnes in Deo suam debent locare confidentiam, iuxta illud Psā. [*Spera in Deo & fac bonitatem, & pasceris in diuitiis eius*] sed Census vitalitius procedit ex diffidentia Dei; quia emitur, vt securam emens agat vitam securum habens victum: Ergo, &c.

Quarto, omnis dispositio, ex qua tribuitur votum captandæ mortis, est improba, turpis, & illicita, *leg. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verbo. obligatio. leg. vltima. Cod. de pactis, lege ex eo. Cod. de inutilibus stipula. capit. dispendia & capit. ne captanda de concess. præb. libro sexto, leg. inter stipulantem. §. sacram ff. de verbo. significat.* Sed ex Censu vitalitio datur occasio, & votum captandæ mortis alterius: Ergo improbus est, & contra bonos mores. Quinto vbi Debitor non habet liberum arbitrium extinguendi Censum, Contractus censetur illicitus: sed in vitalitio nō est Debitori liberum Censum extinguere, quoniam alias Contractus non esset ad vitam Emptoris, sed ad voluntatem Vēditoris: Ergo illicitus Contractus est. Hinc Henric. de Gandauo, Theologus antiquus, *quotlib. 1. quæstion. 39. & quotlib. secundo quæstio. 15.* docuit huiusmodi Cēsus vitalitios esse iniustos. Idemque voluerunt Raymun. & Gofred. *in Summa de vsuris*, Panormita. *disputatione quinta, numero. 9.* Sed contrarium probatur, primum ex tex. *in leg. necessario, §. cum vsumfructum, ff. de pericu. & commod. rei vendita*, vbi probatur vsumfructum emi posse ad vitā vsufructuarii Vēditoris: docet Iasin *l. cum dubitatur, nu. 116. C. de iure Emphyteu. Collecta. in c. qua in Ecclesiarū de Constitu. colu. 2. num. 6.* dicens vsumfructum eius-

eiusque commoditatem vendi & pignori dari posse, Areti, *in leg. qui Romæ, §. duo fratres, numero, 18. ff. de verbo. oblig.* Molinæus, *in Labyrintho sexdecim legum, capite fina.* Couarru. *libro 1. variarum quæstion. capite octauo numero 7.* Pinellus, *in l. 1. Codice de bonis maternis tertia part. num. 88. & 38.* Emanu. Soarez Lusita. *libro. 1. obserua capit. 6.* apud quos reperies elegantissime disputatum; an ius vsusfructus vendi possit, an vero sola commoditas? Facit doctrina Bartol. *in leg. cotem ferro, §. qui maximos. ff. de Publicanis & Vectigali.* scribentis: fructus certæ rei pro vno anno vel pluribus, vel ad vitam alicuius pro certo pretio vendi posse. Facit etiam text. *in Clem. prima, de rebus Ecclesiæ*, vbi expresse dicitur, quod existente vtilitate, vel necessitate Ecclesiæ, potest prælatus, non seruata solemnitate debita, locationes, seu redituum, & fructuum venditiones, ad longum tempus facere, vbi ita notant Paulus de Eleazar, Guilliel. de monte Lauduno, Anchara. Cardina. Imola, Panormitanus, & Bonifacius. Præterea probatur ex text. *in capite Precaria 10. quæstion. secunda,* vbi apparet in rebus Ecclesiarum posse constitui ius percipiendi reditus & fructus illorum bonorum ad vitam accipientis. Et ex text. *in leg. si ea lege. Cod. de Vsuris, & in capite in Ciuitate, capite nauiganti eodem titulo*, vbi traditur, Contractum in se alias illicitum & vsurarium tolerari ratione incertitudinis, sed in Censu vitalitio dubium & incertum est, quanto tempore sit victurus emptor, & quantum sit percepturus: Ergo ratione dubii & incertitudinis dicendum est licitum esse Censum vitalitium.

Quocirca iustum esse Censum ad vitam, docent Conra. *de Contracti. quæstio. 81.* Diuus Antonin. *2. part. titul. primo, cap. 8. §. 11.* Ioannes Maior, *in 4. d. 15. quæst. 34.* vbi Gabriel. Biel. *quæst. 12. consilio. 3.* dicit, quod est communis practica, & ab omnibus concessa Ange. *verbo, Vsura 1. §. 44.* Medina, *in C. de restitutione, cap. de Censu temporali indeterminato*, Dominic. de Soto, *lib. 6 de iustitia & iure. quæst. 5. articulo 2. ad finem.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica, lib. 4. cap. 8.* Fran. Gatz. *2. part. c. 3.* Maurus Anton. Berarducius, *in summa corona Confessorum, titul. de Vsura circa Contractus censuales, pag. 278.* & ex Canonistis idem docent Innoce. Anton. & Panormit. *in c. in Ciuitate de Vsuris,* & ibi August. Berous, *num. 9.* testatus esse communem sententiam, Oldra. *consi. 207.* Hostien. *in Summa de Vsuris §. in aliis autem, versi. quid de his, qui emunt,* Archidia. *in c. quicunque. 14. q. 4.* Ioann. de Ligniano, *in Clem. vnica de Vsuris.* Roma. *consi. 302.* Ias. *in l. cunctos, n. 65. Cod. de summa trin. & Fide catholica,* Decius, *consi. 123.* & ex Hispanis iuris Professoribus Couarru. *lib 3. variarum quæst. capit. 7. numero 3.* Dida. Perez. *in Proœmio titul. secundo libro octauo veteris Ordinamẽti, pag. mihi 30. colu. secunda versicul. Quarta sit con.* Bartholomæus de Albornoz. *libro tertio de arte contractuum titul. iuro, o censo de por vida,* Matienzo, *in dict. leg. prima de los censos lib. 5. noua Recompila. glo. 1. n. 4.* Benedictus Bononius, *art. 14.*

Neque obstant argumenta contraria. Non primum; quia respondeo inter Censum vitalitium, & eam formam cõuentionis, magnam differentiam esse. Nam in vitalitio Censu est vera emptio & venditio, & in ea specie cõuentionis, verum mutuum. Idque ex eo perspicuũ fit; quia in ea Contractus forma, pecunia datur reuocabiliter, & in mutuante, manet actio ad repetendam sortẽ. Quod a Censu vitalitio est longe alienum. Nam in eo pecunia abalienatur, absque vlla spe repetendi, nec in dante remanet actio ad exigendam sortem, sed, duntaxat, ad percipiendam, & petendã certam annuam pensionem. Et præterea, si emptor Census vitalitii moreretur, ius aliquod percipiendi reditum, non transmitteret ad heredes: trãsmitteret autem dans pecuniam, in superiori modo conuentionis. Secundum argumentum nullum negotium facessit. Quoniam sperare, & intendere lucrum vltra sortem, absolute non est malum, sed solum ex vi mutui, & occasione illius. Ideoque ex emptione & venditione, & quocũque alio cõtractu præter mutuũ, licet sperare, & intendere lucrum vltra sortem.

fortem. Quare cum vitalitius Contractus longe differat a mutuo, sitque vera quædam emptio & venditio, iuris percipiendi reditum annuum, ad vitam ementis vel alterius, licet vtique in eo sperare, velle, desiderare, & intendere lucrum vltra capitale.

Tertium quoque argumentum facile diluitur, si dixeris, eius collectionem vitiosam esse. Nam alias non esset licitũ quærere, vel officium seculare, aut beneficium Ecclesiasticum, vel Censum redimibilem aut irredimibilem. Quoniam ex his certum, securũmque victũ homo sibi comparat, & nanciscitur; neque hoc modo necessaria ad victum conquirere est diffidere Deo. Siquidem quærere ex creaturis humanæ vitæ præsidia, ne tentemus Deum, est necessarium. Sed quando isthæc defecerint nobis, Dei solius præsidium quærere nobis incumbit. Neque; quia quærimus vitæ præsidia, ex causis secundis, ideo de causæ primæ præsidiis diffidimus quia non quærimus illa: nisi sub præsidio primæ, quoniam causæ primæ influxus causis secundis, vt operentur est necessarius, vt respondet pulchre Michael de Palatio, *dict. capit 8 pag. 329. col. 2. versi. i. dices.*

Ad quartum argumentum respondeo, tunc censeri turpem, improbam, & contrariam bonis moribus dispositionem, ex qua oboritur votum captandæ mortis alterius, quando ex natura sua actus, & de per se inducit occasionem, votum, & desiderium captandæ mortis alterius, non vero, quando de per accidens. Quod audiui larissime, & pulcherrime declaratum a Doctore Sahagum dulcissimo præceptore meo, & cuius recordatione animus meus ingẽti gaudio suffunditur, *in capit. Debitores, de iureiurando.* Ea enim ratione, pro sui ingenii acumine & felicitate, defendebat, petentem Vsuras a non parato, non peccare mortaliter, & vere, quoniam re altius perpensa, petens Vsuras a non parato, non ex eo, quod petit, tribuit illi occasionem peccandi: imo Creditor mutuans sub Vsuris sponte peccat, nullaque data occasione necessaria, quia non aliter vult mutuare, ideo, licet ex contractu vitalitio vendens posset desiderare mortem Emptoris, id tamen nõ arguit illicitum esse Contractum. Quoniam votum hoc & desiderium, non nascitur ex actu ipso, sed ex praua intentione vẽditoris. Est ergo vitium, & peccatum personæ, non contractus. Quintum quoque ac postremum argumentum non obest, quoniam facultas redimendi, & extinguendi Censum, duntaxat, locum habet in redimibili, non vero in alia forma Census. Vt est copiose demonstratum superius.

CAPVT VIII.

De Conditionibus necessariis ad iustitiam census.

SVMMARIA.

1 *Pro varietate Extrauagantium, varia a variis Pontificibus sunt desideratæ conditiones ad iustitiam Census.*

2 *Ex Auctoribus quidam sex, alii pauciores, alii plures exposcunt conditiones.*

3 *Refertur communis sententia, quod Census nequeat in sola, nudaque persona constitui.*

4 *Contraria recensetur opinio, imo quod possit Census in sola persona constitui, & pluribus instruitur Fundamentis.*

5 *Disseritur qualiter homo liber promittere possit operas, & ad illas in perpetuum se obligare.*

6 *Se priuare libertate, non est intrinsece malum, & ideo iuramentum in specie* text in leg. si quis. pro eo, in principio ff. de Fideiussor. *valet, & seruandum est iure Canonico.*

7 *Ex natura rei, atque inspecto iure Diuino & Naturali, in sola persona cõstitui Census potest, secus vero attenta Extrauaganti Pii V.*

8 *Ostenditur hominem liberum posse dari pignori, & agitur de intellectu tex. in* cap. 2. de pigno. & in l. ob æs alienum. C. de action. & obligation.

9 *Explicatur, quid sit aliquid esse contra bonos mores, & iterum ostenditur actũ per quem libertas infringitur solo iure ciuili esse prohibitum, & ideo iureiurando posse confirmari.*

10 Secunda

10 *Secunda cōditio census, quod sola res, in qua census constituitur, maneat obligata, nō persona, neque alia bona generaliter vel specialiter, sed contrarium resoluitur esse verius, etiam*, stante proprio Motu Pii V.

11 *Tertia conditio census, quod detur iustum pretium.*

12 *In censu non potest haberi fides de pretio; & ideo ex natura rei*, & ante Pii V. proprium Motum, *est necessaria realis, & actualis pecuniæ numeratio, contemporanea formationi Contractus.*

13 *Ex quantitate antea debita, non potest census creari.*

14 *Census creatus pecunia non præsenti, est nullus in conscientia, & reditus sunt imputandi in sortem principalem, etiamsi pecunia fuerit antea debita.*

15 *Nullus est census eiusque instrumentum, in quo Tabellio non prabet fidem de actuali pretii numeratione, & Debitor confitetur se recepisse, & renuntiat exceptioni nō numeratæ pecuniæ.*

16 *Ad Census iustitiam necessaria conditio est, quod libere possit Debitor illum in totum, vel in parte redimere, & inutilis conuentio in contrarium adiecta.*

17 *Magis est, vt Debitor, minus dimidia parte, possit redimere.*

18 *In Censu Debitor nullatenus potest ad redimendum obligari.*

19 *Communiter existimatum est, pereuntibus prædiis, Censum perire sed contrarium resoluitur esse verius.*

20 *In Censu non attenditur sterilitas prædii hypothecati.*



HOc in loco reuocandum est in memoriam, varios Pontifices Maximos varias de Contractu censuali edidisse constitutiones Extrauagantes. Ideoque non easdem, sed varias, diuersasque conditiones singulos præscripsisse ad iustitiam census.

1 Quidam enim † plures, quidam pauciores desiderant: plures Martinus V. & Calixtus III. quam Nicolaus V. & Gregorius XIII. plures Pius V. quam reliqui omnes, vt recte notat Maurus Anton. Berardue. *in Summa corona Confessorum, titul. de Vsura, circa contractus censuales, pagin. 287. cum aliis.* Ego quidem omittam conditiones propositas a Nicolao V. & Gregorio XIII. *in suis extrauagant.* Gradumque faciam ad explicandas eas quæ desiderantur à Martino V. Calixto III & Pio V. Igitur frater Bartholo. de Carranza, Toletanus Archipræsul, *in Summa Conciliorum, post Concil. Florentin in vita Calixti III.* colligit 6. conditiones, tanquam necessarias, & præscriptas a Martino V. & Calixt. III. & Picarro, *in easdem Extrauagan. & ad statutum de Guadalupe.* Nauarrus, *in Commentario resolutorio, de Vsuris, in caput 1.14. quæstion. 3. notab. 22. num. 72.* octo conditiones deducit, *ex eisdem Extrauagantibus.*

Est † tamen non leuis inter doctores altercatio an omnes istæ conditiones ita sint necessariæ ad iustitiam census, vt sublata aliqua ex eis, sit census illicitus, iniustus, aut vsurarius? Frater enim Barthol. de Carranza, & Picarro putant, omnes simul requiri, & aliter cēsum creatum morbo laborare, & consentit Nauar. *d. notab. 22. n. 74. & 75.* existimans etiam octo conditiones a se collectas, esse necessarias omnino. Sed Conr. *quæst 74.* Dominic. de Soto, *lib. 6 de iustitia & iure, quæst. 1. artic. 5.* Michael de Palacio, *libr. 4. praxis Theologicæ, cap. 6.* Matienzo, *in leg. 1. de los censos, lib. 1. noua Recompilat. glo. 1. nu. 5.* & alii in contraria sunt opinione, existimantque non omnes eas conditiones requiri ad iustitiam, & validitatem census. Ego vero sigillatim omnes persequar, ac de qualibet separatim inquiram, sint ne præcise necessariæ? Igitur Carranza, & Nauarri primam conditionem necessariam esse aiunt, quod venditor certum prædium assignet, in quo census constituatur. Ex qua apparet in nuda solaque persona non posse censum constitui. 2

Sed hoc celebrem † inuoluit ac ingentem controuersiam, de qua extant 3

duæ ſententiæ pugnantes inuicem. Etenim illicitum & vſurarium eſſe cēſum in ſola perſona conſtitutum, plurimi docuere. E quorum numero ſunt Ioannes de Ligniano, *in c. in Ciuitate de vſuris, & in c. vlt. q. 1. eodem tit.* Panorm. *diſputat. 5. col. vlt.* Lauren. de Rodulphis, *in c. conſuluit, de Vſuris, 2. p. q. 12.* Areti. *conſ. 151. col. 3.* Diuus Antonin. *2. p. tit. 1. c. 8. §. 10.* Ange. *verbo, Vſura, q. 78.* Caſſaneus, *in Catalogo Gloriæ Mundi, par. 12. conſideratione 98. Fallentia 5.* Picarro, *ad ſtatutum de Guadalupe, gloſſ. de ſu trabajo,* Redoan. *de rebus Eccleſ. Rubric. de conſtit. red. num. 47.* Nauart. *in d. notab. 22. nu. 81.* affirmans: in hac opinione fuiſſe Innocen. Ioan. Andream, Ancharan. Anton. Cardin. Panorm. & Ananiam, *in d. cap. in Ciuitate de Vſuris*, Dominus Franciſc. Sarmiento, *lib. 7. Selectarum interpretationum, c. 1. nu. 31. verſi. 6. concluſ.* Bartholo. de Albornoz. *libr. 3. de arte contractuum, tit. 2. del cenſo alquitar*, Greg. Lopez. *in l. penult. tit. 8. part. 5. glo. à cenſo.* Auendan. *reſponſo 12.* Aluar. Valaſc. *de iure Emphyteotico, cap. 31. num. 10.* Frater Franciſcus Garzias, *de contr. 2. p. c. 4.* Didacus Perez. *in Prooemio, titul. 2 de las vſuras, lib. 8. Ordinamenti veteris pagi. mihi 36. col. 2. & 37. colum. 1.* Mercado, *de contract. Opuſculo de cambiis, cap. vlt. de cenſib. verſic. vna duda ay grande.* Doctor Sarauia poſt Gabrielem à ſe relatum, *in Inſtruct. mercatorum, c. 15.* Salazar, *de vſu & conſuetud. cap. 11.* & hanc eſſe communem ſententiā agnoſcit ingenuè Couarru. *libr. 3. variar. q. c. 7. num. 5.* Matienz. *in l. 1. tit. 15. lib. 5. noua Recompilatio. gloſſ. 1. nu. 4.* Meres, *1. p. quæſt. 44. num. 6.* Hęc autem ſententia communis aliquot inſtruitur fundamentis. Et primum, *ex text. in capit. 2. de pignor.* vbi conſtituitur liberam perſonam non poſſe teneri pro debito, nexu pignoris, quod etiam probat text. *in l. ob æs alienum, C. de action. & obligat. l. qui filios. C. quæ res pignori obligari poſſunt, l. ſenatus, §. vlt. ff. de legat. 1. Authentic. vt nulli iudicum, §. quia vero colla. 9. l. 3. tit. 13. part. 5.* ſed vbi in nuda ſolaque perſona cenſus conſtituitur, libera perſona, velut nexu pignoris tenetur pro ſoluenda penſione annua. Ergo improbum; illicitumque eſt in ſola perſona cenſum conſtituere. Secundo, naturali, quem priuari libertate, eſt aduerſus bonos mores, *l. Titio centum, §. Titio centū, in 2. ff. de conditione & demonſtrati. l. ſi quis pro eo, in princip. ff. de Fideiuſſor.* & videtur conducere illud Pauli, *1. ad Corinth. 7.* [*pretio empti eſtis. Nolite fieri ſerui hominū,*] ſed, qui ſe ſubiicit cenſui, ſe priuat libertate naturali, & addicit ſe cuidam ſeruituti: Ergo ea forma creandi cenſum, nō caret turpitudine, eſtque contra bonos mores. Ad probationem aſſumpti confert locus Prouerb. *22. c.* vbi mutuatarius à Salomone vocatur ſeruus mutuantis; ac proinde debitor cenſus perſonaliter obligatus iure optimo creditoris ſeruus dici poterit. Tertio, homo ingenuus ad operas non ſe poteſt obligare, *l. ſi quis pro eo iuxta communem intellectum, ff. de Fideiuſſo. l. penult. ff. de obſeq. à patro. præſtan. l. certum, §. ſi quis abſente,* ibi, [*Quia neque, qui iurat, de operis obligatur.*] *ff. de confeſſis, l. vt iuriſiurandi, ff. de operis libertorum:* ſed qui in ſua perſona conſtituit cenſum, videtur ſe obligare ad præſtandas operas, in perpetuum. Igitur nulla poteſt ratione conſiſtere talis conſtitutio cenſus. Quarto, nemo eſt Dominus membrorum ſuorum, *l. liber homo, ff. ad legem Aquil.* Ergo multo minus erit Dominus ſui ipſius. Quinto; quia eſt inuentio noua, qua nunquam Reſpubl. Romana ſaltem poſtquam Chriſtiana facta fuit, vſa eſt, nec paſſa, vt cenſus & penſio in perſona libera conſtituerentur, quo modo in prædio aliquo conſtituitur. Ergo tanquam res inſolens & noua, ac mali exempli ablegandа eſt, *cap. ex parte, de conſuetudine, capite, quis neſciat, 11 d. 6.* Sexto, quoniam apud multas Gentes & Reſpublic. iudicatum eſt, velut impium eſſe, vt homo, qui factus eſt ad imaginem & ſimilitudinem Dei, pro debito pecuniario traderetur in ſeruitium Creditori, vt olim decreuit Solon Athenienſis Legiſlator, quemadmodum memoriæ commendarunt Plutarchus, *in vita Solonis.* Alexand. ab Alex. Iuriſconſult. Neapolitanus, *lib. 6. dierum Genialium, capit. 10.* Diodor. Sicul. *libro 1.* Couarru. *lib. 2. variarum quæſt. cap. 1. nu. 1.*

Pardul.

Pardulph. Prateius, *in iurisprudentia veteri ad leges Solonis, l. 2.* & posterioribus legibus Romanis approbatum est. Ergo iniquum esse censendum est, personã liberam teneri perpetuo obnoxiam, ad census præstationem. Quoniam id durissimum videtur seruitii iugum, vt vtar verbis Claudiani.

Postremo; quia, quamuis possit aliquis se vendere, aut se alicui ad tempus, aut perpetuo in seruitutem tradere, *arg. text. in §. serui autem, 2. inst. de iure personarum, & in l. si ministerium, C. de liberali causa, & in l. si vsumfructum. §. 1. ff. eo. titul.* tamen videtur repugnare, vt in persona libera, manente tali, possit Census constitui.

4 Quibus † argumentis, etsi fortissimis, non perterriti, neque turbati alii grauissimi Auctores, contrarium defendunt animo constanti & alacri. Etenim Conr. *de contract. q. 74. & 75. & 83 concl. 13.* Ioann. de Medina, *in C. de restitutione, c. de Censibus, colu. 5.* Ioannes Maior, *in 4. d. 15. q. 44.* Dominicus de Soto, *lib. 6. de iustitia & iure, quæst. 6. artic. 1.* & post Carolum Molinæum, à se relatum Couar. *lib. 3. variar. quæst. capit. 6. num. 5. versicul. ego sane,* magis probant Censum in nuda, solaque persona licite posse creari. Idem sequuntur Antonius Gomez. *in l. 68. Tauri, nu. 2. ad finem,* dicens: ita tenere Doctores, *in c. in Ciuitate, de Vsuris,* Matienzo, *vbi supra,* & Michael de Palatio, *d. libr. 4. c. 7.* Benedictus Bononius, *de Censibus, artic. 10.* Hottomannus, *libr. 2. de Vsuris, cap. 4.* & quod magis est, in persona fructuosa, & solita locare suas operas licitum esse Censum personalem, defendit Grego. Lopez. *in d. l. penult. glos. à Censo, col. 3. tit. 8. par. 5.* Et videntur in eam sententiam conuenisse omnes iuris Cæsarei Professores à Bart. vsque ad nouissimum Orosciurn, *in l. sciendum, in principio, ff. qui satisdare cogantur,* dum tractãt; an reditus annui excusent ab onere satisdandi?

Hæc autem opinio probatur Primũ; quia gratis potest quis personali obligatione alteri promittere, annuã pensionem pecunia soluendam, eamque super ipsius personam constituere: Ergo idem poterit efficere, propter pecuniam constituto sibi & soluto pretio, cũ nulla valeat differentiæ ratio propria & congrua reddi. Secundo potest quis, ob pecuniam, locare suas operas, *l. qui operas, & l. in operis, ff. locati.* Ergo & eas vendere poterit, facit tex. *in l. hominis quoque liberi, ff. de vsufructu legato.* Verum Dominus Franciscus Sarmiento, *lib. 7. Selectarum interpretationum, c. 1. nu. 31.* censet: vtriusq; argumenrationis exiguam vim esse. Ait enim: non valere consequutionem istam, potest quis gratis hoc promittere: Ergo potest per pecuniam. Nã qui habet suorum bonorum administrationem liberam, donare potest Titio, & tamen eidem, Vsurarum causa, in nummo vno se obligare non potest: etsi millies ex causa sciens, prudensque dederit, millies repetere poterit, *l. si tibi decem, ff. de pactis, l. rogasti, §. si tibi ff. si cert. petatur, l. 3. §. vltim. ff. de annuis legatis.* Item in donatione est alia ratio; quia libera est, & non ex necessitate vel indigentia inducta; ideo & deliberatio & maior libertas interuenit.

Sed responderi potest in proposito consequutionẽ istam non esse adeo infirmam, vt Dom. Franci. Sarmiento putat; quia in Censu locum Vsura non habet; ac proinde cessat obiectio superior, & videtur ea collectio pondus & momentum habere. At Dominus Francisc. Sarmiento acutissime probare nititur, Vsuram delitescere in ea forma conuentionis. Ex eo præsertim, q. Emptor repetit capitale, licet non expresse & euidenter, tamẽ sensim, & per partes, dum singulis annis pecunia dat pecuniam, & deinceps; quia Census personalis, neq; est emptio, nec locatio, nec alius nominatus, aut innominatus Contractus, à iure apptobatus. Emptio, & locatio esse non potest: quia in Censu personali, vtrinq; est pecunia, & in emptione & vẽditione, ac locatione, & conductione, vtrinq; nõ potest esse pecunia, quoniam ex vna parte debet esse merx, & ex altera pecunia. Sed, quamuis rationes istæ dignæ sint excellenti admirabilique ingenio Dom. Franci. Sarmiento tamen, ni fal-

ni fallor, non conuincunt omnino in censu personali vsuram occultari. Nam Prima ratio videtur cõuincere, censum ad vitam, vel determinatũ tempus constitutũ, imo censum redimibilem esse vsurarium, quoniam non solum Emptor, sensim & per partes, in his contractibus repetit capitale, sed longe vltra percipit: at capite proximo diffuse comprobatum extat, id non officere iustitiæ, ac securitati horum contractuum. Secunda quoque ratio nullum videtur negotium facessere. Etenim census personalis emptio quædam & vẽditio est, quoniam vnus vendit, alter emit ius annuæ pensionis, in persona Venditoris constitutum. Rursus, idem Dominus Franciscus Sarmiento secundam argumentationem debilem esse demonstrare nititur, ex eo; quia nec locare, nec vendere operas suas liber homo potest in perpetuum, *l. penult. cum gl. ff. de obsequiis à patrono præstãdis, l. certum, §. si quis absente*, ibi, [*Quia neque, qui iurat, de operis obligatur.*] *ff. de confessis, l. vt iurisiurandi. ff. de operis libertorum, l. vlt. ff. qui & à quib. l. adigere, §. stipulatus. ff. de iure patron. l. si quis pro eo, in principio, ff. de Fideiussō.* facit tex. *in l. Titio centum, §. Titio centum in secundo, de conditio. & demonstr.*

5 Responderi tamen † potest multipliciter. Et in primis hominem liberum operas suas locare posse in perpetuum, docuisse Accursi. *in l. 3. §. ne tamen, verbo, reuerti, ff. de vsufructu*, & ibi sequitur Odofredus, *nu. 2. & 3.* Angel. *n. 2.* & Fulgos. *num. 6.* idem docuit gloss. *verbo, nunquam ad suam rediret proprietatem, in l. antiquitas, C. de vsufructu*, & ibi, sequuntur Odofredus *num. 3.* Guilliel. de Cugno. *col. 1.* Rayner. *de foro Liuio.* Petrus de Bellapertica, & Cynus, *ad finem*, Ioannes Faber, *num. 1.* Bal. *num. 8.* & Salyc. *nu. 4.* Bar. & omnes, *in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verbo. obligation.* Ripa, *in l. obligatione, num. 10. ff. de pignor.*

Secundo respondetur, obsequiales hominem ingenuum non posse promittere, nec se ad illas obligare in perpetuum: posse tamen ad operas artificiales, prout elegãter notat Ioannes Corras. *in præludiis, l. admonendi, ff. de iureiuran. num. 21. 22. 23. & 24. & in l. si quis pro eo, in principio num. 7. cum sequentibus, ff. de Fideiussor.*

Tertio quoque respondetur, hominem liberum & ingenuum non posse locare in perpetuũ operas illas, ex quibus infringatur violeturque libertas, & in ea specie procedere leges, quas pro se adducit Dominus Francisc. Sarmiento. At cum persona obligatur, ad præstationem annuam, & velut persoluendas operas taxatas pecunia, non se obligat ad operas, ex quibus amittat libertatẽ; quia illa potiri perfruique manifestissimum est.

Quarto † respondetur, se priuare libertate, nõ esse intrinsece malum, quoniam libertas nõ est præcepti, aut prohibitionis naturalis, sed solius permissionis & facultatis. Ideoq; ius humanum recte potuit inducere seruitutẽ, & maior 25. annis potest ad pretii participationem se venundare, *§. serui autem. 2. instit. de iure personarum.* Ac proinde iuramentum in specie tex. *in d. l. si quis pro eo, in princip. ff. de Fideiussor.* semper sum arbitratus valere, & seruãdum esse iure Canonico: quoniam solum est contra bonos mores ciuiles, non vero contra bonos mores Naturales, Diuinos, vel Canonicos. Ergo cum ex natura rei non sit malum se priuare libertate, neque vlla lex ante *Constitutionem extrauagantem Pii V.* prohibeat Censum in sola persona constitui. Plane videtur consequi illicitum non esse, neque iniustum, saltem ex natura rei. 6

Verum, vt ad id, vnde digressi sumus, nostra reuertatur oratio, tertio probatur censum personalẽ esse licitum; quia præcipua, & præstantissima obligatio, quæ nascitur ex censu, personalis est: res vero, super qua reditus constituitur, accessorie ponitur pro saniori & certiori solutione iure pignoris & hypothecæ, *l. fundus, quem*, & ibi, Barto. *ff. de annuis legatis.* Ergo re perempta, integra, illæsa, & illibata manet obligatio personalis, *l. Creditor qui non idoneum, ff. si certum petatur, l. aduersus*, vbi glossa, Bart. & Bal. *C. de action.*

action.& oblig. Et ex conſequenti à principio poterit cenſus creari, in nuda ſolaque perſona.

Quarto, cenſus perſonalis conſtitui poteſt, lege principis, vt patet 2. *Nehem. 10.* vbi Hebræi ſtatuerunt ſuper ſe tertiã partem Sicli, tanquam annuum Cenſum perſonalem. Qua ratione noſtris temporibus viget mos & conſuetudo in aliquibus Prouinciis, perſonales decimas exigere. Ergo poteſt quiſque ſua ſponte cenſum perſonalem ſuper ſe cõſtituere. Nam quæ fieri poſſunt per ſtatutum, fieri poſſunt per pactum; vt notat gloſſa celebris, *in Rubr. C. de decurioni. libro 10.*

7 In hac † vero eximia, & percelebri controuerſia duxi animaduertẽda duo. Primum eſt, neque ex natura rei, iure, inquam, Diuino, & Naturali, neq; conſtitutionibus Martini V. & Calixti III. ad cenſus iuſtitiam requiri, vt in re aliqua immobili conſtituatur. Ideoque cenſum perſonalem, neque ex natura rei vitium continere, nec improbari a duobus illis Põtificibus Maximis, quod videtur voluiſſe Medin. *in Summa, §. 26. folio 147.* Quidquid contra ſentiat frater Ludouic. Lopez. *in Inſtructo. negotiant. lib. 1. c. 54. pag. 202. col. 2.*

Alterum eſt a Pio V. Extrauaganti ſua cenſum perſonalem reiectum & improbatum eſſe, nec, niſi in re frugifera imponi, & cõſtitui poſſe. Primum probo; quia omnes Auctores, qui improbant contractum cenſus perſonalem, ſubinde docent, nullo modo in cenſu perſonam obligari, ſolumque in rebus ipſis obligationem conſiſtere: ſed a Nicolao V. & Gregorio XIII. *ſuis Extrauagantibus.* de cenſu editis pro regno Siciliæ vltra & citra Farum expreſſe conſtitutum eſt perſonam in cenſu obligari poſſe, imo perſonæ obligationem eſſe præcipuam, & rerum acceſſoriam iure pignoris, & hypothecæ pro tuitione, & ſecuritate debiti, vt conſtat ex illis verbis Extrauagantis Nicolai V. *Cum opportuna contrahentium ſecuritate tuitione, & indemnitate, ac cum poteſtate vendentes perſonas, eorumque proprietates, reditus, iura, iuriſdictiones, cenſus & omnia, & ſingula mobilia, & immobilia bona obligandi, & obligari faciendi;* & agnouit Redoanus de rebus Eccleſiæ, *Rubrica de conſtitution. annuorum cenſuum, num. 55. & 56.* Ergo cum in cenſu perſona obligari poſſit, eiuſque ſit in hoc contractu obligatio potiſſima, plane ſequitur in ſola perſona cenſum a principio conſtitui poſſe. Nec, ſi perſonam in Cenſu obligari malum eſſet intrinſece, & ex natura rei duo illi Pontifices Maximi permiſiſſent.

Prçterea ex duabus illis extrauagantibus Nicolai Quinti, & Gregorii decimi tertii. Cenſus licite poteſt coſtitui in re mobili, ergo non eſt malum, nec illicitum ex natura rei cenſum in ſola perſona conſtituere. Nam ſecurior eſt in perſona, quam in re mobili. Et quod Martinus V. & Calixtus III. non condemnauerint cenſum perſonalem, apparet ex eo; quia manifeſtiſſime ſentiunt, peremptis bonis, ſaluã adhuc manere obligationem, ad annuum reditũ, licet non poſſint Venditores cogi ad ſolutionem capitalis, vt acurate expendunt Couar. *lib. 3. variarum quæſt. cap. 7. nu. 5. verſiculo primum etiam,* & Dominicus de Soto; *lib. 6. de iuſtitia & iure, quæſt. 5. art. 1. verſiculo, ſecunda autem eiuſdem Auctoris conditio.* Marienzo, *in leg. 1. titulo 15. De los cenſos, libro 5. noua Recompilation. gloſſ. 1. num. 6.*

Alterum probo ex illis verbis Extrauagantis Pii V. [*Hac igitur noſtra Conſtitutione ſtatuimus; Cenſum ſeu annuum reditum creari, conſtitui ve nullo modo poſſe, niſi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur, de ſui natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus deſignata ſit.*] Quibus verbis piiſſimus ille Pontifex indicat apertiſſime, ſtatuitque cenſum in ſola perſona creari non poſſe. Negatiua enim illa præcedens verbum poſſe, abnegat omnem potentiam, & inducit actus nullitatem, ipſo iure iuxta Theoricam glo. peruulgatam, *in regula beneficium de regulis iuris libro 6.* quam dicit receptam Couarruuias, *in capit. quamuis pactum, de pactis in 6. 2. part. §. 4. num. 4.* Nec Extraua-

gans illa in hoc continet ius diuinum naturale, neque illud declarat, sed ius nouum inducit. Quapropter in Prouinciis, quibus recepta & admissa est Constitutio Pii V. de forma creandi census, in sola persona creari non posse, dicendum est. Sed in his Regnis non esse cōtractum iniustum nec illicitum, magis sentio.

8 Neque obstant † argumenta contraria. Non Primum; quia hominem liberum nexu pignoris teneri posse, probat textus celebris, *in capite, ex rescripto, de iureiurando,* nec contrarium probant iura, quæ vulgo solent adduci. Quoniam textus, *in dict. cap. 2. de pignor.* solum dicit hominem liberum non posse teneri pro debito, idque legibus improbatum esse. Quod accipiendum est, vt homo liber non teneatur pro Debito; vt seruus, quoniam istud leges verant & abhorrent. Præterea textus ille non probat, Debitorem ipsum non posse tenere pro Debito, sed aliam personam liberam, quod legibus Romanis iam ante fuerat interdictum, vt constat ex textu, *in leg. qui filios. 6. C. quæ res pignori obligari possint,* non quidem ex eo, quod repugnet ius pignoris cadere posse in liberam personam: sed quia libera persona non est in bonis nostris; & in rem, quæ non est in bonis nostris, non cadat nexus pignoris, *l. rem alienam, ff. de pigneratit. actione.* Quod vero textus, *in dicto capit. 2. de pignor.* non loquatur de ipso Debitore, sed de alia persona libera, constat ex integra Decretali in illis verbis: [*Creditores ergo suos, vt asserit ad 80. solidos consentire possibile est. Sed quia multum est; vt à nihil habente homine 80. solidos petant: 60. solidos per Notarium tuum tibi transmisimus, vt tu cum eisdem Creditoribus subtiliter loquaris; rationem reddas; quia filium eius; quem tenere dicuntur, secundum leges tenere non possunt.*] Quæ verba refert doctissimus Anton. Augustinus, *in Notis ad primam collectionem Decretalium libro 3. titulo 17. cap. 2.* Præterea, *in dicta leg. ob æs alienum, C. de actionibus & obligationibus,* Cæsares Dioclecian. & Maximianus solum rescripse- re, ob æs alienum, seruire liberos Creditoribus, compelli iura non pati. Nullus ergo textus probat, hominem liberum non posse ius pignoris in se ipso constituere. Solumque iure cauetur, vt Creditori Debitor non addicatur ad seruiendum.

Secundo, ad argumentum responderi potest, quod se tradere in pignus, vel ab alio tradi maioris est seruitutis, quam supra se Censum constituere. Nã, qui daretur pignori, teneretur necessario manere apud Creditorem, neq; posset alio diuertere, Qui vero supra se cēsum constituit, liber manet, neque tenetur esse apud creditorem, sed libere potest, quocunque abire Ideoque licet admitteremus in se ipso neminem ius pignoris posse constituere, tamen non inde conuincitur in sola nudaque persona non posse censum imponi, atque creari.

Secundum argumentum non obstat; quia respondeo priuare se libertate, non esse contra bonos mores naturales, sed, duntaxat, contra bonos mores ciuiles. Illud enim dicitur esse contra bonos mores naturales, quod est contrarium & aduersum iuri naturali præcipienti vel prohibenti aliquid, vt explicant Panormit. *numero 5.* Imola, *33. in cap. cum contingat, de iureiurando,* Philippus Corneus, *in Authenti. Sacramenta Puberum num. 28. C. si aduersus venditionem,* & profitetur esse communem interpretationem Couarru. *in cap. quamuis, pactum, de pactis lib. 6. in initio 2. partis, nu. 1.* Sed lege naturæ non præcipitur libertas, neque prohibetur seruitus, vt copiose resolutum est, *supra, cap. 1.* Ergo se priuare libertate, non est contra bonos mores naturales. Præterea, religiosus simul ac emittit professionem solemnem in manibus superioris potētis illam acceptare, amittit libertatem, subiicitur que prælato, *c. si religiosus, de electione lib. 6. capit. vlti. de testamentis, eodem libro cap. non dicatis 12. quæst. 1.* Ergo se priuare libertate naturali, non est contrarium bonis moribus naturalibus, alioquin etiam ex causa religionis, non liceret, *argum. text. in cap.*

in cap. super eo, de vsuris, cap. non est putanda 1. quæstion. 1. Icciroo, *vt superius delibaui,* verisimilum esse credo iusiurandum in specie textus, *in l. si quis pro eo, ff. de Fideiusso.* obligare iure Canonico. Nam quod ingenuus non possit promittere operas officiales, solum continet ciuilem prohibitionem; ac proinde iuramentum contra illam, actū confirmabit, iuxta resoluta, per omnes, *in d. l. si quis pro eo, & in l. non dubium, C. de legi. & in Authentica, Sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem, & in cap. Debitores, & cap. cum contingat, de iureiurando.* Sed dicet aliquis responsionem hanc non plene satisfacere difficultati: nam, etsi ius libertatis infringi atque violari, non aduersetur præceptis & institutis naturalibus, tamen iure ciuili vetatur & prohibetur, *leg. Titio centum 71. §. Titio centum in secundo, ff. de condi. & demonstratio. cum aliis*; Ideoque Census personalis, vt infringens libertatem, erit nullus, saltem ex dispositione iuris Ciuilis. Respondetur tamen, quod qui supra se Censum constituit non priuatur libertate: & eo præsertim, quod facultatem libetam habet, eundi quo velit, & manendi. Quod magna pars libertatis est, iuxta illud Plauti in Menæchmo. [*Mea quidem hercle causa liber esto, atque abito, quo voles*], & illud Ciceronis *13. Philippica*; [*Nihil moror saluos esse atque ire quo lubet*:] Sopho. *in Antigone*: [σὺ μὲν κομίσεις, ἂν σὲ αὐτὸν ἡ θέλεις ἔξω βαρείας αἰτίας ἐλεύθερον.] quæ refert eruditissimus Iacobus Cuiacius, *libro 14. obseruationum capit. 27.* Ad tertium autem argumentum Respondi, *superius, versiculo responderi tamen potest multipliciter.*

Ideoque non obstat quartum: quoniam verum est, neminem esse Dominum membrorum suorum, vt illis abutatur, vel vt illa abscindat & mutilet: at vero, quoad reliqua Dominus est; quia liber homo sui iuris est. Imponere autem sibi Censum, non est abuti membris, aut ea mutilare.

Ad quintū respondetur, multa posse institui licite, quæ in Republica Romana, neque cognita, neque visa fuerint. Alioquin Leges & Statuta multarum Nationum & Prouinciarum de rebus, Romanorū temporibus incognitis, essent illicita & iniusta. Denique, si hoc argumentum vires obtineret, omnino censiticum contractū euerteret. Quippe in Republica Romana non fuerit cognitus.

Sexto quoque argumento facili negotio satisfit, si dixeris: Debitorem census personalis, non effici seruum, sed manere liberum, ac sui iuris, vt perquā manifestum est. Postremum denique argumentum non obstat; quia nihil repugnat, vt in persona libera, manente tali, possit Census constitui; quia cum libertate non pugnat Census constitutio, *vt superius dictum est.*

Secunda† conditio, quæ à Carranza 10
& Nauarro desideratur, est, quod sola res, in qua Census constituitur, maneat obligata, non persona, neque alia bona generatim, neque speciatim. Idemque docent omnes Doctores, qui Censum esse contractum realem profitentur, & qui tuentur in nuda solaque persona constitui non posse. Et tradit constanter Cassaneus, *in Catalogo gloriæ Mundi parte 12. consideratione 98. Fallentia 25. & in consuetudin. Burgundiæ, Rubrica 11. §. 6. in principio, & consilio 63. num. 6.* Redoan. *de reb. Eccles. Rubrica de constitu. annuo. cens. à num. 41.* Sed contrarium, imo & omnia bona generatim & speciatim obligari posse ad Census præstationem, docent Ioannes de Ligniano, *in cap. vltimo, de vsuris, quæstion. 1.* Innocentius, Panormitan. Ananias, & Betous, *in cap. in Ciuitate eodem titulo*, Lauten. de Rodulph. *in cap. consuluit, de vsuris 2. part. quæstion. 13.* Aluarus Valascus, *dict. cap. 31. num. 11.* Petrus Belluga, *in Speculo Principum, Rubrica 41. §. leges Regni*, Domin. Franciscus Sarmiento, *libro 7. Selectarum interpret. cap. 1. n. 25.* Conta. *quæst. 83. conclus. 13.* Dominic. de Soto, Medina, Couarruias, Palatio, Matienzo & Maturus Antonius Berarducius, *vbi supra*, ac omnes Auctores, qui Cēsus personales licitos esse cōtendunt. Quorū opinione

fauent

faucnt, quam maxime, *Extrauagantes*, Nicolai V. & Gregorii XIII. *relatæ superius.* Quibus expresse caucrur, & generatim & speciatim omnia bona subiici posse Census præstationi. Nec contrarium docent, *Extrauagantes* Martini V. & Calixti III. *de emptione & venditione.* Quinimo, *stante proprio Motu.* Pii V. *de forma creandi Census*, adiici posse generalem & specialem bonorum obligationem, arbitror verissimum, vt etiam docet Petrus de Salazar, *in tractatu de vsu & consuetudi. cap. 11. num. 82* & Gutierrez, *lib. 2. pract. quæst. 177. num. 8.* Etenim constituto Censu in re certa, & suis limitibus definita, ac circumscripta, alias res obligari ad Census solutionem, non vetat summus ille Pontifex.

Et hoc iure vtimur, vt Venditor se obliget, & sua bona generaliter & specialiter, vt scribit Marienzo, *in d. l. 1. tit. 15. de los Censos, lib. 5. noua Recompil. gloss. 1. n. 5. & 6.* Neque mali speciem habet, & futurorum obligationē adiicere, tametsi contrarium prolixe nimis, sed in efficaciter persuadere conetur Picarro, *ad statutum de Guadalupe, glossa, y futuros.*

11 Tertia conditio, quæ † ab eisdem Auctoribus exigitur, est, quod pretium iustum detur, quod ex natura rei & attento iure diuino & naturali, arbitrarium est. Ideoque eius iustitia æstimanda erit, ex consuetudine vel statuto loci, quo celebratur Contractus. In his tamen Regnis pretium iustum, I. præfinitum est. De quo inferius *libro secundo, capite primo.*

Quarta conditio est, quod pretium totum, statim Venditori tradatur; nam dilatio partis pretii, quandam similitudinem mutui vsurarii præ se ferre videtur propter similitudinem magnam, quam cum Vsura Census habet. Et quia minus iusto pretio dare videtur, qui statim nō soluit ei, qui necessitate ductus, censum vendit, *argumento tex. in cap. 1. de plus petitione, & in §. plus autem, inst. de actio.* Sed hanc conditionem reiicit Dominicus de Soto, *lib. 6. de iustitia & iure, quæstione 5. art. 1.* duplici ratione. Prima, quoniam, licet in narratione Extrauagantis Martini V. id ponatur, non tamen in approbatione, tanquam necessarium, constituitur.

Secunda; quia † quemadmodum in 12 emptione & venditione potest Venditor credere emptori pretium, & de illo fidem habere, *§. venditæ vero res & traditæ, inst. de rerum diuisione leg. quod venditi 19 ff. de contrahen. emptione.* Ita quoque in Contractu census. Illam vero necessariam esse contendit Michael de Palatio, *lib. 4 praxis Theologicæ, capit. 6. pagina 390. columna 2. & pagina 310. colum. 1.* quia contractus censualis est venditio de præsenti, non in diem: siquidem, ab hora initi Contractus, constituens Censum, manet Debitor soluendi pensionē annuam. Ideo necesse est, quod pecunia sit præsens, & integra, ex qua recipiens fiat Debitor, sequitur Maurus Antonius Betarducius, *dict. tit. de Vsura, circa contract. censua. pagin. mihi 218.* Ego quoque dissentio à Dominico de Soto, & deflecto in contrariam sententiam, eo præsertim argumento, quod iniquum sit, & naturali rationi aduersum, emptorem Census capere merum Lucrum, quod perciperet, si habita fide de pretio, venditor reditum persolueret. Et cum annua pensio respondeat pretio in Censu & intuitu, ac respectu illius pendatur, vix est, vt nō soluto pretio, licita sit præstatio pensionis & reditus. Et quia iniustum est, vt eius, quod non accepit, reditum soluat.

Ex quo infero, Pium V non statuisse de nouo, vt in creatione Census pecunia sit pſens & numerata: quoniā id antea fuerat à Martino V. *sua Extrauaganti Constitutione sancitum.* Solumque Pius V. addidit, vt coram Notario & testibus instrumenti pecunia numeretur. Ideoque hodie non poterit Census creari, nisi pecunia præsenti & numerata, in actu creationis Contractus ipsius. Nam cum hæc conditio ad iustitiam & validitatem Census desideretur à Martino V. cuius Extrauagans recepta est vbique locorum, imo sit necessaria ex natura rei, & iure diuino ac naturali, plane consequitur illicitum & vitio-

vitiosum esse censum aliter creatum.

13 Rursus infero, ex† quantitate & pecunia iam antea debita, nō posse Censum creari, nullumque esse, & in foro exteriori & interiori. Quæ illatio, quamuis perdifficilis appareat, & communi omnium existimationi contraria, efficaciter tamen probatur. Primum; quia Martinus V. pecuniam desiderat præsentem, in ipsa formatione Contractus, vt constat ex illis verbis: [*Ipsi venditori, tunc integraliter in pecunia numerata solui cōsueuerant.*] Dictio enim illa *tunc* perspicue demōstratā Pontifice requiri præsentiam & numerationē pecuniæ, contemporaneam ipsi formationi Contractus, & ita colligit Carranza, *ad Extrauagan. Marti. & Calixti*, Berardu. *vbi proxime*, & Picarro, *in Extrauagantem Calixti III. de emptione & venditione gloss. 1. & ad statutum de Guadalupe glossa, y futuros*, resoluens quoque ita sentire communiter Doctores, *in cap. in Ciuitate de vsuris.* Et docet expresse Michael de Palatio, *dict. libro quarto, capite sexto. versiculo, Item q. quod pecunia sit numerata pagina 311. colum. 1.*

Sed vbi ex quantitate, & pecunia antea debita Census constituitur, pecunia præsens non est. Igitur Census nullus est, & contra *Extrauagantem Martini V.* Deinceps quoniam vbi pro debito aliquid datur, quodcunque sit, nō est proprie emptio & venditio, sed datio in solutum, & licet datio in solutum vim habeat emptionis & venditionis, *leg. si prædium, C. de euictio.* & tradunt Philippus Decius, *consil. 18. & consil. 160. & consil. 167. column. vltima, & consil. 586. numero 7.* Tiraquellus, *de retractu Lignagier. §. 1. gloss. 14. à num. secundo*, Molinæus, *in consuetudinibus Pariensib. §. 13. gloss. quinta*, Pincllus, *in leg. 2. C. de rescindend. venditione, 1. parte capite quarto, numero 8.* Matienzo, *in leg. 7. titul. 11. libro quinto nouæ Recompilationis, glossa septima, num. 1.* tamen proprie & in substantia non est emptio & venditio, Tiraquellus, Molinæ. & Matienzo, *vbi proxime*, Montal. *in leg. 13. verbo, Por otra heredad. in fine titul. 10. libr. 3. fori.* Castillo, *verbo, vendida, in principio.* & Palatios Rubeos *num. 23. in l. 70. Tauri.* Ergo ex quantitate ante debita, non potest creari Census, quoniam origine, substantia & forma est emptio & venditio.

Cum igitur origini† & essentiæ Contractus censualis repugnet, cōstitui posse ex pecunia iam antea debita, plane nullus erit in vtroq; foro, & reditus percepti, erunt imputandi in sortem principalem. 14

Præterea, quoniam Contractus nullus in Foro exteriori, est etiam nullus in Foro conscientiæ; quia lex iusta non fundata in præsumptione obligat in conscientia, vt est commune placitum nostrorum Interpretum, *in cap. 1. & in c. nam, & concupiscentiam, de Constitut. & in cap. quia plerique, de immunitate Ecclesiarum*, & docent Couarru. *in regula peccatum, de regulis iuris, lib. 6. 2. p. §. 3. nu. 9.* Antonius Gomez *in l. 3. Tauri. numer. 123. & 124.* Martinus Ledesma, *in 2. 4. q. 18. art. 1. dub. 12.*

Sed Contractus censualis, in cuius confectione non fuit præsens numerataque pecunia, nullus & irritus censetur à Martino V. in præfata Extrauaganti, *vti superius demonstratum est.* Ergo erit nullus in conscientia.

Denique, si ex natura rei, ac iure diuino & naturali, ad substantiam, validitatem, & iustitiam Census, est necessaria pſentia & numeratio pretii, cōtemporanea ipsi formationi Cōtractus, plane fit euidens, ex quantitate & pecunia, iā antea debita, nō posse Censum creari, ac creatum, esse nullum in iudicio animæ, & vi illius, exigentem creditorem non posse reditus in conscientia percipere. Vt enim sæpenumero dictum est, conscientia & natura se mutuo complectuntur, & velut, quodam vinculo arctissimo, deuinctæ procedunt.

Vltimo loco infero, non† stante etiam, *Motu proprio Pii V. de forma creandi Census*, inutilem & inualidum esse Censum, in quo, cū creatur, non apparet pecunia de præsenti, sed Venditor confitetur se recepisse pretium, & renuntiat exceptioni non numeratæ pecuniæ, q 15

vo-

voluit Paulus Parisi. *consil. 75. num. 33. vol. 4.* Et quoniam suspicor futuros aliquos, quibus non sit placitura hæc assertio, quique magnas excitaturi sunt tragœdias, vt illam euertant & conuellant: operæpretium duxi, aliquot constabilire fundamenta.

Est autem huius doctrinæ Propugnaculum & præsidium munitissimum resolutio superior, qua constitui non solum, *ex l. humana*, verum etiam *ex diuina & naturali*, ipsaque met natura q. Cẽsus requirit præsentiam, & numerationem pretii, in ipsa contractus formatione; adeo, vt Census repugnet origini & essentiæ, venditorem habere fidem de pretio: sed quando quis confitetur, vendendo se recepisse pretium, non celebrat veram & realem emptionem & venditionem, sed ciuilem, fictam, & præsumptam, nec vere pretium recipit. Igitur nulla potest ratione defendi Census, in cuius creatione non apparuit pretium, sed venditor confessus est se illud recepisse. Rursus, confessio de recepto suspitionis, doli, & fraudis plena est, vt obseruant omnes, *in l. si ex cautione C. de non numerata pecunia, & in leg. post contractum, ff. de donatio.* Ergo in Censu locum habere non debet, & eo præsertim, quod censiticus Contractus sit nimis suspiciosus, & facili negotio decurrat ad vsurariam labem & prauitatem.

Ab hac autem sententia scio dissentire Petrum de Salazar, *d. tractatu de vsu & consuetudine, c. 8. n. 45. versiculo, sed non parum decipiuntur Patroni existimantes*, etiam *stante motu proprio Pii V.* admittendam esse in Censu confessionem de recepto pretio. Qui duplici ratione mouetur, ad sic existimandum.

Prima, quoniam si præcessit verum Mutuum, & cum repetitur, non potest solui in numerata pecunia, Debitori est magis vtile imponere annuam pensionem, quam vili pretio vendere substantiam propriam. Ac proinde nihil turpe & iniustum continere videtur cõfessio, de recepto, & admittenda est. Ne, quod fauore Venditoris inductum est, retorqueatur in eius damnum, *contra tex. in l. quod fauore, C. de legibus.*

Altera est, quod in mutuo confessio, de recepto, & renuntiatio non numeratæ pecuniæ, iure nostro admittuntur, *l. si ex cautione, Cod. de non numerata pecunia.* Ergo & in Censu admitti debent. Vtraque tamen ratio iudicio meo nõ habet magnam vim. Quocirca, licet hoc reliquerit cogitandum Petrus Folle. *in pragma. Regis Alphonsi, de Censi. verbo, quæ quidem exequutio, num. 51.* In superiori sententia persisto, & sentio confessionem, de recepto, & renuntiationem non numeratæ pecuniæ, inutilem esse in Censu; quia ex natura sua Contractus iste requiritur tempore, quo fit pretiũ præsens & numeratum. Neque ad rem facit, quod aliquando vtile possit esse Debitoribus, ea forma se ad Censum obligare; quia non, q. expedit, sed quod licet, inspiciendum est. Cum ergo natura vetet, non præsente pecunia Cẽsum creari: plane vtilitas aut commoditas Debitorum nihil debet, nec potest efficere in contrarium. Præterea, inter Mutuum & Censum longa differentia est. Quoniam debitum ex alia causa transfundi potest in Mutuum, *l. si quis nec causam, leg. certi conditio, §. deposui, l. quod si ab initio, l. rogasti, l. singularia, ff. si certum petatur*, etiam pecunia non præsenti, vt docet VIpia. I.C. *in d. l. singularia*, ibi [*Vt cũ ex causa mandati, pecuniam mihi debeas, & conuenerit, vt crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, & à me ad te profecta, &c.*] & ibi docet Accurs. *in verbo, profecta*, & omnes Doctores communiter, vt testatur Ias. *num. 2. & 4 & 5.* Ideoq; Mutuum ad sui validitatem & substantiam non desiderat, neque exposcit rei mutuatæ præsentiam & actualem traditionem. Sed ex alia causa, debitum in Censum conuerti non potest; quia ex propria vi atque natura census expostulat fieri pretio præsenti & numerato. Est enim iuri & rationi naturali contrarium, vt Venditor pendat reditum eius, quod non accepit. Et licet antea acceperit, tamen; quia contractus ex propria vi petit celebrari, pecunia præsenti non

potest

potest confici, neque creari ex quantitate antea debita, nec momentum habere potest confessio, de recepto, quæ longe distat a præsentia & vera numeratione, & licet, qui confitetur, forsitan receperit, tamen quia Census est contractus suspitiosus, procul ablegãda est, quælibet etiam minima doli, fraudis & simulationis suspicio. Equidem scio, rem hanc visuram permultis nouam, & de veritate suspectam, omnibus tamen satisfacere nemo potest. Cuperẽ autẽ, vt Lector veri vidẽdi studiosus & appetens, libret diligenter, omnique affectu deposito, singulas rationes, quæ in eandem sententiam impulerunt animum meum. Quod si fecerit, spero futurum, vt hæc nostra sententia placituta sit. Admoneoque Iudices, amatores iustitiæ & æquitatis, vt cum se obtulerit occasio, non tam quod inueterata opinione, absq. ratione percrebuit apud vulgus, quam q. natura dictat, & ratio manifestissime demonstrat, inspiciant & attendant. Quis enim non dixerit instrumentum, in quo Venditor Census confitetur se pecuniam recepisse, & renuntiat exceptioni non numeratæ pecuniæ, esse de simulatione, fraudeque suspectum ? nullus profecto. Quis ergo prudens Iudex mandabit executioni instrumẽtum, apertam ex se fraudem, & simulationem ostendens ? Et præsertim in Contractu censuali, in quo omnes iuris diuini & humani professores clamant & exclamant propter magnam eius cum Vsura similitudinem & affinitatem, repellendam esse quantulamcunque suspicionem mali; quia in habẽtibus Symbolũ facilis est transitus.

Hincque illicitam arbitor esse eam formam conuentionis, quia tempore, quo datur pecunia ex mutuo, deposito, legato, vel alio titulo & contractu, agitur, vt nisi infra tale tẽpus soluatur, Debitor promittit, & constituit reditum ad rationẽ vnius pro quatuordecim, quoniam tempore, quo incipit reditus currere, pecunia præsens non est, illam tamen sæpenumero vidi approbatam regio Diplomate.

Quinta conditio est, quod Venditor Census, libere possit illum in totum, vel in partem redimere, adeo, vt Nauarrus, *d. Commentario resolutorio, de Vsuris, notab. 22. num. 78.* existimet, pactionem in contrarium adiectam, prout frequentissime solet fieri, nedum iniustam, sed vsurariam esse. Quoniam ea pactio continet grauamen ex parte Venditoris, ratione cuius minus iusto pretio videtur Census constitutus. Consentit in eandem sententiam Michael de Palatio, *libro 4. praxis Theologicæ, cap. 6. pagina 310. colum. 1. versiculo commemorant item*, Maurus Antonius Berarducius, *vbi supr.* Dominus autem Francisc. Sarmiento, *libr. 7. Selectarum interpretationum, cap. 1. nu. 28. versicu. tertia conclusio.* defendit elegantter pactionem, qua conuenit, vt Venditor Census non, nisi integre valeat redimere Censum, nullum vtique vitium continere, imo conformem esse iuri communi, quod probat, *ex tex. in l. Tutor, §. Lucius. ff. de vsuris*, vbi text. ait in hæc verba: [*Lucius Titius cum centum, & vsuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam, quam debebat, assignauit. Quæro, an Titius pecuniæ, quam assignauit, vsuras præstare non debeat? Modestinus respondit, si non hac lege mutua pecunia data est, vt liceret, & particulatim, quod acceptum est, exsoluere, non retardari totius debiti Vsurarum præstationem, si cum Creditor paratus esset totum suscipere, Debitor, qui in exolutione totius cessabat, solam partem deposuit.*]

Ex quo tex. apparet, soluta parte sortis, adhuc currere Vsuras totius. Indeq; infertur, pactionem vt non liceat in parte redimere Censum, conformẽ esse iuri communi. Et præterea, quia Debitor, quantitatis, inuito Creditore, nõ potest solutionem diuidere, neq; partem præstare, *l. 2. §. & harum. ff. de verbo. obligatio. l. cum heres. § penult. ff. de statu liber.* ibi, [*Item si decem heredi dare iussum fuerit, heres etiam per partes accipere, fauore libertatis, cogendus est, &c.*] quibus verbis Paulus I. C. aperte docet, quod, nisi fauore libertatis, non potest cogi Creditor, per partes solutionem admittere, & obseruat curiose aduersus Fulgosi. & Alciatum

tum Dominus Franciscus Sarmiento, *lib. 6. Selectarum interpretationum, c. 17. per totum.*

Idem probat textus, *in l. obsignatio. C. de solutio.* docentque Neguzantius, *de Pignorib. 2. parte 3. membro 5. partis principa. nu. 17.* Tiraquellus, *de retract. conuention. §. 4. gloss. 4.* professi Doctorum esse commune Placitum. Sed Census Venditor quantitatis & pretii Debitor est. Igitur etiam omni pactione cessante, inuito Creditore, non potest Censum in parte redimere.

Denique sententiam hanc Domini Francisci Sarmiento coadiuuat ea ratio; quia, si liceret redimere Censum per partes, contractus esset in magnum emptoris detrimentum: sed inaequalitas & iniustitia est, grauare vnum ex contrahentibus magis, quam alterum: Ergo Venditor nequit Censum redimere per partes. Et hanc sententiam magis amplectuntur Francisc. Garzias, *d. cap. 4.* Didac. de Spino. *in suo Speculo testamentorum 13. p. gloss. Rubrica, num. 37.* Iosephus Angles, *in florib. Theologica quaestion. in libr. 4. sententia. in quaestione de Censibus 7. conditione.* Et quamuis passim à Tabellionibus adiici in instrumentis Cōtractuum censualium pactio soleat, quod nequeat Venditor redimere, nisi reddito pretio integre, tamen esse iniustam, tradunt Soto, *lib. 6. q. 5. artic. 3. conclus. 4.* Nauarr. *dict. com. num. 85.* Picarro, *ad statu. de Guadalupe, conditione 5. gloss. en todo, o en parte,* referens plures ita sentientes. Albornoz. *de arte cont. lib. 3. titu. secundo, del censo alquitar, doctrina 3.* Gutierrez, *dict. lib. 2. quaestion. 174.* & ipse magis probo. tum; quia Martinus V. & Calixtus III. expresse desiderant, Venditori dari facultatem liberā extinguendi & redimendi Censum in toto, vel in parte. tum; quia haec adiectio continet non modicum onus, & grauamen ipsius venditoris. Quare si datur maius pretium cum illa conditione, contractus licitus & iustus est: sin vero idem pretium datur, quod sine illa daretur, contractus est iniustus, omni iure. Nec me monent peracutae rationes Domini Francisci Sarmiento; quoniam peculiare hoc est in Censu: eo praesertim, quod similis adiectio contineat (vt dixi grauamē aestimabile pretio, & velut diminuens liberam facultatem redimendi, in qua vna maxime consistit iustitia Contractus censualis.

Placet autem, quod idem Dom. Franciscus Sarmiento resoluit, *d. c. 1 num. 11.* vt si cōueniat inter Creditorem & Debitorem, quod valeat Census redimi particulatim ad dimidiam, tertiā, quartam, vel quintam partem, qualibet vice, propter hanc pactionem non possit diminui de pretio legitimo. Quoniā pactum quodlibet vtilitatem continens, pars pretii est, *leg. fundi partem, ff. de contrahen. emptione,* & pecunia, cum functionem recipiat, eandem vtilitatem affert in parte, quā in toto respectiue; Ideo si alia aestimatio fiat, ratione pactis erit vsuraria. Et accedit alia ratio; quia cum actuiā principio & sua natura insit facultas redimendi Censum in parte, vt resolutum est superius, nihil interest illam expresso pacto concedi.

Igitur non obstante quacunque pactione, Venditor Censum in parte redimere poterit. Sed an creditor cogi debeat quartam, quintamve partem sortis principalis admittere; an vero Debitor, si velit solutionem diuidere, teneatur omnino dimidiam partem creditori praestare? Non erit inutile explicare.

Et dici potest, quod † si velit Debitor 17 censum particulatim redimere, debeat dimidiam sortis persoluere, nec minorem partem possit compelli creditor accipere. Quoniam prima & secunda Extrauaganti, de emptione & venditione, inter communes Venditori facultas conceditur, extinguendi & redimendi censum in totū, vel in parte: at vero partis appellatione prolata, sine aliqua adiectione, venit dimidia pars, *l. etiam partis, ff. de vsu fruct. cap. 2. §. 1. de decimis libr. 6. leg. nomen filiarum, §. portionis, ff. de verbo. significatione, glossa in Clementina prima, de verbo. significatione,* Bartol. *in leg. interdum, §. patet, ff. de heredi. instituendis,* Baldus, *in cap.*

cap. 1. in fine de controuersia feudi, Bartol. *in l. 1. C. quando, & quibus quarta pars debeatur, libr. 10.* Antonius Corsettus, *singulari verbo pars.* & Aluisius de Albertis, *singulari 233.* late Alciatus Rebuff. & Brechæus, *in d. l. nomen filiarum, §. portionis, de verbo. significatione.* Sed contrarium tenet Picartus, quem post hæc scripta vidi, *in Extrauagantem Calixti tertii gl. in illorum censens Debitorem minorem, quam dimidiam posse redimere.* Motus ex illis verbis eiusdem Extrauagantis:

[*Quod ipsi pro rata, qua huiusmodi per eos receptam dictis ementibus restituerent in toto vel in parte pecuniam, &c.*] quæ si accurate perpedantur, eius sententiã non probant, quam non grauabor sequi, eo maxime, quod exonerationem concernit Debitoris. Et in hanc partem inclinat Albornoz. *lib. 3. tit. 3. doctri. 3.*

18 Sexta conditio est, quod† Venditor ad redimendum Censum minime obligetur. Quam esse necessariam omnes consentiunt. Alioquin non esset Census, sed mutuum, & contractus inuolueret contineretque vsuram. De quo capite *4. & 7.* late tractatum est.

19 Septima conditio. quæ† à Carranza & Nauarro connumeratur inter necessarias ad Censum est, quod pereuntibus prædiis, pereat extinguaturque omnino Census ipse, idemq; frequentiori calculo Doctores, tã Theologi, quam Interpretes iuris approbasse videntur, vt agnoscit Matienzo; *glossa prima in l. 1. titulo 15. de los censos, libr. 5. noua Recompilatio.* Gregorius Lopez. *in l. 28. titul. 8. part. 5. gloss. à censo, limitatione prima.* Parladorius, *rerum quotidia. capit. 3. numero 53.* dicens: esse magis communem opinionem. Aluarus Valasc. *dict. capite 31. num. 11.*

Pro qua sententia vulgo solent circumferri aliquor argumenta, & in primis, quod ex Censu causatur in re ipsa ius quoddam reale, vt censuit Ioannes Faber, *in §. Item Seruiana, columna 9. instit. de action.* Speculator, *in titul. de Emphyteu. §. nunc aliqua, versiculo 86.* Gregorius Lopez, & Parladorius, *vbi proxime, & num. 25.* Simancas, *de Catholicis institut. tit. 9. n. 130.* Auenda *responso 12.* Padilla *in l. prædia C. de Fideicommissis*, Antonius Gama, *decisione Lusitana 145.* Petrus Salazar, *dict. tractatu de vsu & consuetudine, capit. 11.* Et multi alii, quorum memini *cap. 14. huius libri*; ac proinde re perempta, prædioque absumpto & pereunte, necessario debet perire, extingui, resolui & consumi ipsum ius, ex Censu productum & causatum in re ipsa. Destructo enim fundamento, corruit ædificium, *capit. cum Paulus 1. quæst. 1.* & corrupto subiecto, corrumpi accidẽtia inhærentia illi; docet Philosophorum Schola communis. Et facit, quod destructa & pereunte re Emphyteutica, perit Emphyteusis, *leg. prima.* & ibi notant omnes, *Cod. de iure Empheutico.* Præterea conducit ad propositum, quod Census est vera emptio & venditio, & res empta, quæ interiit post traditionem, Emptori perit, & non venditori, *leg. prima & per totum, ff. & Cod. de periculo & commodo rei venditæ.*

Tertio; quia, licet Venditor Census iuste se suaque obligare possit, ad assecurandum prædium, in quo est Census constitutus, esse suum; quia iure ad id tenetur, ratione euictionis; *l. 1. & per totũ, ff. & C. de euiction. c. vltim. de emptione & venditione:* non tamen ex eo infertur, quod se possit obligare ad soluendum Censum, illi prædio impositum, quamuis illud pereat, quoniam id videtur esse iniustum. Et quemadmodum Venditor prædii alicuius tenetur ad præstandam cautionẽ de illius euictione: nõ tamen tenetur præstare cautionẽ & securitatem de soluendis fructibus illius, quamuis pereat: ita Debitor Census, licet possit cauere fundum esse suum, non tamen tenetur reditus persoluere, vltra durationem rei Censui suppositæ.

Quarto, hæc sententia probatur ex Constitutione Extrauaganti Pii V. *de forma creandi Census*, qua summus ille Põtifex decreuit expresse, re perempta in totum, Censum perimi in totum, & perempta in parte, Censum corrumpi & extingui in parte. Contrarium vero defendunt valide Auctores omnes, qui

Census personales iustos & licitos esse contendunt, quorum numerum retuli superius. Pro qua parte proposita argumenta cōuincunt, rebus peremptis adhuc Venditorem obligatum manere, ad præstationem pensionis annuæ. Hancque sententiam apud nos magis seruari, testatur Matienzo, *d. gloss. 1. num. 5. ad finem*, & magis veram esse mihi semper persuasi, defendiq; tam legendo, quam consulendo, & patrocinando. Nec refragantur Extrauagantes Martini V. & Calixti III. quoniam Pontifices isti solum docent, rebus peremptis, nō posse Venditorem cogi nec cōpelli, ad Censum redimendum extinguendumque: imo si verba eorum expendantur diligenter, aperte videntur demonstrare, adhuc reb. absumptis & deperditis, manere integram actionem ipsam ad reditus annuos exigendos, prout expēdunt Soto, & Couarruuias, & ipse animaduerti supra *hoc capite*, *versiculo & quod Martinus V.*

Neque obest, quod *Census sit ius reale, affixum & inhærens prædio.* Quoniam de hac propositione sub Iudice adhuc Lis est, nec ratione efficaci, nec textu ita esse probatur. Et quamuis ita esset, nihilominus iure optimo defenditur, rebus peremptis, adhuc manere & perdurare obligationem ad exigendas pensiones annuas.

Quoniam, vt resolui, *cap. 4. huius libri*, Census contractus personalis est, & in eo obligatio personalis principalis est; ac proinde sublata de medio obligatione fundi, propter eius peremptionem & interitum, manet obligatio personalis, quæ non dependet ab altera, sed per seipsam, & propriis radicibus suffulta consistebat.

Quod vero res pereat emptori, non Venditori, nihil facit, nullumque momentum habet; quia firmissimis, vt opinor, fundamentis comprobatum est, in Censum non abire Dominium rei, nec vtile, nec directum in Emptorem. Ideoque nihil interest, si res ipsa pereat. Nec Venditor cauet certos futuros fructus fundi: sed certas futuras pensiones annuas, quas promittit. Nec repugnat, quod rei periculū in se suscipiat, vt scribit eleganter Paulus Parisius, *consilio 75. num. 31. volumine 4.* Quanto magis, quod Census Venditor non promittit reditum, eiusque solutionem vltra durationem & conseruationem rei, sed solum obligat se ad prēstandas annuas pensiones vndecunque sit.

Extrauagantem autem constitutionem Pii V. non esse vsu receptam, dixi sæpenumero; ideoque in his Regnis ab ea nō sumitur efficax argumentum, nec si recepta esset, multum impediret. Et præsertim attenta forma vulgari, & frequentissima creandi Census.

Etenim animaduerti superius, *hoc capite versiculo quinimo stante Motu proprio*, Pium V. non prohibuisse omnino personā, & bona generaliter in Censu obligari: sed disposuisse, duntaxat, vt in re certa, suisque limitibus circumscripta & definita, Census imponatur.

Quocirca Censu cōstituto in re certa, non contra, sed præter formā Extrauagantis illius est, vt persona & bona obligentur; ac proinde valebit, & subsistet obligatio personæ & generalis bonorū.

Ex quo sequitur, quod, quando Pius V. disponit re perempta, Censum perimi, loquitur de Censu creato in sola re, nec cōplectitur eam speciem, cum adiicitur: *præter formam Extrauagantis obligatio personæ & generalis bonorum.* Quare cum quotidie Census ita formetur, vt expressis certis rebus, persona & res obligentur, plane fit consequens, *stante* adhuc *Motu proprio Pii V.* re vna, nec pluribus peremptis, non perimi Censum, sed manere in aliis comprehensis in generali hypotheca, vel in persona.

Ex quo dissentio† à Petro de Salazar, *dict. tractatu, de vsu & consuetudine, cap. 11. num. 91.* dum argute probare nititur, in Censu locum habere sterilitatem: aduersus enim eius sententiam eximium momentum habet quotidiana praxis, qua vbique locorum receptum est, non curari fundi suppositi Censui sterilitatē, vt scribit frater Franciscus Garzias, *dicto tractatu, de Contractibus, 2. part. cap. 4.*

Nec

Nec recte sentit Petrus de Salazar, in censu emi & vendi fructus prædii; ideoque debere sterilitatis remediū admitti. Quoniam *cap. 4. huius libri* copiose & efficaciter, vt opinor, probaui eam traditionem à veritate longe alienam esse.

Octaua vltimaque conditio est, vt fructus fundi æquent, vel superent Censum, eiusque reditum. De qua *dict. 4. c.* & quia, vt Iuuenalis scribit:

Fastidit miseros Crambe repetita Magistros.

Eius explicationem libenter omittam, referens Lectorem ad ea, quæ *in dict. cap.* dicta sunt.

CAPVT IX.

De proprio Motu Pii V. & Conditionibus in eo requisitis, ad iustitiam Census.

SVMMARIA.

1 *Variis hinc inde propositis argumentis disseritur; an Motus proprius Pii V.* de forma creandi census, *potuerit apud Hispanos non recipi moribus.*
2 *Leges humanæ non obligant, nisi fuerint moribus receptæ, siue in iudicio animæ, siue in Foro exteriori.*
3 *Transgrediens legem humanam, siue ciuilem, siue Canonicam non receptam vsu, non peccat, nec mortaliter, nec venialiter, & ratio constituitur.*
4 *Egregia quædam difficultas proponitur, aduersus superius tradita, & resoluitur Pii V. proprium Motum nullatenus in Hispania obligare.*
5 *Proprius Motus Pii V.* de forma creandi census, *nec seruandus est in foro Ecclesiastico; quia principio non fuit vsu receptus.*
6 *Iterum obseruat Auctor nullos esse Contractus censuales factos, non præsenti pecunia, nec posse mandari exequutioni instrumenta, in quibus non præbet Tabellio fidem de actuali numeratione pretii.*
7 *Inutilis est in Contractu censuali confessio, de recepto.*
8 *Referuntur omnes conditiones, quæ à Pio V. desiderantur, ad iustitiam Census.*
9 *Non stante proprio Motu Pii V. non est necessaria scriptura in Censu.*
10 *Qui diutino tempore Censum persoluit, cogetur in futurum soluere, etiam si nulla intercesserit scriptura.*
11 *Pactum, de anticipatis solutionibus in Censu, continet Vsuram.*
12 *Copiose disseritur; an Census minus iusto pretio constitutus sit nullus aut validus, sed reducendus ad pretium legitimum, & resoluitur esse nullum.*
13 *Valet generalis casuum fortuitorum renuntiatio.*
14 *Ostenditur à Pio V. non improbari pactionem, de percipiendo lucro cessanti.*
15 *Non valet conuentio, vt si Debitor ad certum diem non soluerit, pro singulo quoque die soluat vnum aureum, aut aliam pecuniæ quantitatem.*
16 *Creditor solas poterit exigere expensas, quas fecit, & probauerit liquido se fecisse.*

PIus V. immortali commendatione dignissimus Pontifex *Anno 1569. 14. Kalendas Februarii*, edidit promulgauitq; fecit *Costitutionem Extrauagantē, seu propriū Motum, de forma creandi Census*. In quo plures conditiones necessarias diffiniuit ad iustitiam & validitatem huius Cōtractus, quam à Martino V. & Calixto III. fuerint desideratæ & præscriptæ.

De cuius † praxi & obseruatione in hoc Regno ingēs erat alteratio & confusio. Multi enim Iudices summa diligentia illum obseruari curabant, & iuxta eius tenorem passim ferebant sententiam. Alii tanquam vsu, & moribus non receptam, respuebant ducebantq; pro nihilo. 1

Ex quo sæpenumero contraria iudicia, pugnantesq; sententiæ, de eadē re videbantur. Atque cū hoc ipsum Rempublicam variis molestissimisque litibus turbaret in Comitiis habitis Madriti, (quæ mihi patria est, mea vita charior) perfectis *Anno 1585.* supplicatum est Regi Domino nostro, vt declararet; an

Extrauagans illa Conſtitutio ſeruanda eſſet in his Regnis: *& cap. 2.* reſponſum eſt, eum proprium Motum Pii V. nõ eſſe receptum, & ab illo ſupplicatũ, per Regium Fiſcalem ſupremi Conſilii, ab eoque die omnis turbatio conquieuit, deinque Extrauagans illa omnino mandari exequutioni. Quod multis viris doctis, & Piis non leuem ſcrupulum ingeſſit. Cœptumque eſt reuocari in dubitationem, an recte Rex Dominus noſter potuerit ſuſpendere vim, effectum, & obſeruationem Conſtitutionis iſtius?

Non enim deſunt argumenta, & rationes pulchræ, quibus perſuaderi poſſit adhuc recipiendam & obſeruandam, peccareque mortaliter transgreſſores, & violatores eius legis.

Et in primis facit; quia lex facta à Romano Pontifice de his, in quibus verſatur animæ periculum, etiamſi non contineat legem naturalem nec diuinam, debet ſeruari in toto orbe Chriſtiano in vtroque foro, & vbique Gentium, *cap. vlt. de præſcriptio. cap. cum ſit generale de foro competenti, cap. nouit de iudiciis, cap. cum contingat de iureiurando. cap. licet mulieres, eodem titul. libro ſexto; capite quamuis pactum, de pactis eodem libro capite 1. & 2. de ſecundis nuptiis, capite tanta, qui filii ſint legitimi;* & docet gloſſa celebris, *in regula poſſeſſor, de regulis iuris lib. 6.* quam dicit eſſe receptam Nauarrus *in d. Commentario de vſuris, num. 100.* Sed *Extrauagans Conſtitutio Pii V. de forma creandi Cenſus*, lata eſt circa ea, in quibus vertitur maximum periculum animæ, & ad tollendas fraudes, ſimulationes, & captiones plurimas, quæ ex ſe gignere multa peccata mortalia videbantur, vt perſpicue deducitur ex eadem Extrauaganti. Igitur omnes fideles Mundi ligat, omnes Chriſtianos comprehendit, & omnino ac neceſſario in vtroque foro ſeruari debet.

Secundo, licet vtrique poteſtati Eccleſiaſticæ, inquam, & ſeculari ſit commune, legem condere, conſtituendo & decernendo; an hoc, vel illud ſit iuſtum & æquum, iniuſtum & iniquum; quia id pertinet ad rationem naturalem; tamẽ legem condere decernendo hoc, vel illud eſſe mortale peccatum; ſolum ſpectat ad poteſtatẽ ſupernaturalem, quam Chriſtus ſeruator noſter primum inſtituit, deditque Petro Apoſtolorũ Principi, & in Petro omnib. Romanis Pontificibus eius ſucceſſoribus. Matthæi 16. & 18. Ioannis 18. *& vltimo.* Lucæ 22. *capite in nouo 21. d. capite quodcumque, 24. quæſt. 1. capit. Solitæ de maioritate & obedientia, capite nouit de iudiciis, capite per Venerabilem, qui filii ſint legitimi, capite ad Apoſtolicæ de re iudicata, libr. 6. capite ita Dominus 19 diſt. capite omnes 22. d. capite cum ad verum, capi. bene quidem, 96. & Extrauaganti vnam ſanctã de maioritate & obedientia.* Ideoque de iuramenti robore & validitate, ſola poteſtas ſupernaturalis habet auctoritatem decernendi, & ſimiliter ſola Eccleſia conſtituere poteſt & declarare; an hic vel ille Contractus ſit vſurarius; an hoc, vel illud ſit hereticum, vt ſapienter notat Nauarr. *in pulchra repetitione text. in capite nouit, de iudiciis 6. notabili, in Principio numero vndecimo.*

Sed Pius V. cum præſcripſit formam in creando cenſu; decreuit contractum aliter confectum, non tantum eſſe iniuſtum & illicitum, ſed fœneratitium & vſurarium; ac proinde continere mortale peccatum: *Clementina ex graui, §. ſane de vſuris.* Ergo conſtitutio iſthæc, vt facta à principe habente poteſtatem condendæ legis, de re ad ſuam, duntaxat, ſpectante iuriſdictionem, firma, ſtabilis, ac valida eſſe debet, & omnes fideles obligare, & eo maxime, quod lex condita à Romano Pontifice, circa ſpiritualia, admittenda & ſeruanda eſt, omni cura & ſolicitudine, in vtroque foro: *capite vt inquiſitionis, §. vltimo, capite penultimo, & vltimo, de hæreticis, libr. 6. capite penultim. & vltimo, de ſecundis nuptiis,* & cum hæc fuerit edita & promulgata, circa ſpirituale dubium; an, ſcilicet, conſtitutio cenſus ſit peccatum? reiici non potuit. Tertio, quoniam, etſi noſtri iuris Profeſſores in varias opiniones diuidantur; an vſura ſit crimen mere Eccleſiaſticum; vt late tractant

Panor-

Panorm. Marianus, Sozinus, Felynus, & Mantua, *in cap. cum ſit generale, de foro competenti*, Rolandus à Valle, *conſil. 75. num. 14. & ſequentibus, volum. 1.* Auendano. *2. part. cap. 27.* Couarru. *lib. 3. variarum reſolution. cap. 3. numer. 1.* Marquar. *de Iudæis 1. par. c. 11.* Iulius Clarus, *lib. 5. ſententiarum, §. vſura, & §. practica criminalis, quæſt. 37. num. 2.* Octauianus, *deciſione Pedemontana 137.* Didacus Perez *in l. 3. tit. 8. lib. 3. Ordinamentis veteris gloſſa exceptione de vſura*, tamen in eam ſententiam omnes conſenſiſſe videntur, vt poteſtas condendi legem, decernendo aliquem contractum, eſſe vſurarium ptiuatiue, & in ſolidum ſpectet ad ſummum Eccleſiæ Antiſtitem, eiuſque diffinitio ab omnibus teneri firmiter, & inuiolabiliter obſeruari debeat. Non ergo Hiſpania vna omnium Chriſtianiſſima Prouincia, & deuotiſſima ſedis Apoſtolicæ debuit detrectare Imperium Romani Pontificis, eiuſque legem iuſtam, ſanctam animarum ſaluti, & Reipublicæ paci, quieti, & tranquillitati conſulentem, non ſuſcipere.

Quarto in hanc rem mirum in modum conducit locus ille Gregorii Papæ IV. *in Epiſtola vniuerſis Epiſcopis per Galliã, Germaniam, Europam, & vniuerſas Prouincias conſtitutis*; cuius initium habetur, *in Epiſtola Anaſtaſii II. ad Anaſtaſium Auguſtum, capite 6.* & refertur à Gratiano, *in capite præceptis 12. d. licet in vulgatis Codicibus*, Gregorio I. tribui videatur. Sic enim ille Pontifex ait: [*Præceptis Apoſtolicis non dura ſuperbia reſiſtatur, ſed per obedientiam, quæ à Sancta Romana Eccleſia & Apoſtolica auctoritate viſa ſunt ſalutifere impleantur, ſi eiuſdem Sanctæ Dei Eccleſiæ (quæ eſt caput veſtrum) communionem habere deſideratis.*] Quibus verbis perſpicue nos docet Gregorius Papa IV. Sanctæ Romanæ Eccleſiæ non habere communionem, qui imperium, iuſſa, & leges ſalutiferas illius recuſat admittere. Et facit, quia omni iure ſubditus tenetur implere iuſſum, & præceptum iuſtum ſuperioris, vt conſtat ex illo *Prouerb. 6. cap.* [*Conſerua fili præcepta patris tui, & ne dimittas legem matris tuæ, &c.*] Deuteronomii. 17. [*Qui ſuperbierit, nollens obedire ſacerdotis imperio, qui eo tempore miniſtrat domino Deo tuo, ex decreto iudicis morietur homo ille, & auferes malum de Iſrael: cunctuſq; Populus audiens timebit, vt nullus deinceps intumeſcat ſuperbia.*] & libr. 1. Regu. cap. 13. [*Qui non obedierit principi, morte moriatur.*] *cap. 2. de maioritate & obedientia.* Matthæi 10. [*Quicunque non receperit vos, neq; audierit ſermones veſtros, exeuntes foras de domo vel ciuitate, excutite puluerem de pedibus veſtris. Amen dico vobis, tolerabilius erit terræ Sodomorum vel Gomorrhæorum in die iudicii, quam illi ciuitati, &c.*] & Lucæ 10. [*Qui vos audit, & me audit: qui vos ſpernit, me ſpernit: qui autem me ſpernit, ſpernit eum, qui miſit me.*] & Matthæi 23. [*Super cathedram Moyſis ſederũt ſcribæ, & Phariſæi, quæcũq; dixerint vobis, facite.*] Pauli ad Romanos. 13. [*Omnis anima ſubdita ſit ſublimioribus poteſtatibus. Non eſt enim poteſtas, niſi à Deo, quæ autem ſunt, à Deo ordinata ſunt. Itaque qui reſiſtit poteſtati, Dei ordinationi reſiſtit. Qui autem reſiſtunt, ipſi ſibi damnationem adquirunt.*] *capite omnis anima, de cenſibus, capite qui reſiſtit 11. quæſt. 3* & ad Titũ. 3. [*Admone illos, principibus & poteſtatibus ſubditos eſſe, dicto obedire, ad omne opus bonum paratos eſſe.*] & ad Hæbr. 13. [*Obedite præceptis veſtris, & ſubiacete eis. ipſi enim peruigilant, quaſi rationem pro animabus veſtris reddituri.*] Sed cum Pius V. in creando cenſu formam modumque definit, præcipit rem iuſtam, vt manifeſtum eſt. Ergo fideles omnes paratiſſimi debent eſſe, obedire Romani Pontificis præceptis, & qui recuſant, omnem legem palam transgrediuntur.

Quinto, facit doctrina Hoſtienſis, *in capite 1. de treuga & pace*, pro conſtanti affirmantis legem præceptiuam non deſinere obligare ex eo, quod non ſit moribus vſuque recepta. Cuius ſententia quantum ad leges Eccleſiaſticas co argumento valide probatur. Nam, etſi auctores Pontificii crebrius iuerint in eam opinionẽ, vt exiſtimauerint Chriſtum optimum & maximum auocaſſe à principibus & magiſtratibus ſeculi poteſtatem naturalem, eamque ſimul cum ſupernaturali conceſſiſſe Petro, & in eo

omnibus Pontificibus Maximis, & ab eis ſeculi principibus traditã exercendam retento habitu. Vt docent Panotmit. *num. 11.* Imola, *num. 8.* Decius, *num. 7.* Alcia. *num. 25. in capite nouit, de iudicis*, Berous, *in Rubrica de appellationib. num. 17. & in cap. 1. num 36. de probatio.* & dicunt communem Nauarr. *in d. cap. nouit, 3. notab. nu. 17.* Couarru. *in reg. peccatum, de regulis iuris libr. 6. 2. part. §. 9. nu. 7.* Alfonſus Guerrero, *in Theſauro Christianæ religionis, cap. 5. & 6.* Dominic. de Soto, *lib. 4. de iuſtitia & iure, quæſt. 4. art. 1.* Iacobus Menochius, *in cauſa finarienſi, num. 156.* Lancellottus Conradus, *in templo iudicum lib. 2. cap. 1. §. 1. quæſt. 1.* Lælius Iordanus, *de maioribus Episcoporum cauſis ad ſedem Apoſtolicam deferendis, & de origine Pontificiæ poteſtatis*, & præſertim *num. 36.* & placuit D. Th. *libr. 3. de regimine principum cap. 14. & 15.* Tamen magis eſt, vt ſecularem & naturalem poteſttatem Chriſtus non auocauerit à principibus ſeculi, nec illam dederit ſummis Eccleſiæ Paſtoribus, ſed illa poſt Chriſti aduentum & mortem, manſerit penes Magiſtratus, & principes ſeculi, eo modo, quo erat in Repu. & penes illos ante Chriſti aduentum, vt copioſe defendunt Alphonſ. à Caſtro, *libro 1. de poteſtate legis pænalis, c. 1. & 2.* Soto, *d. quæſt. 4. art. 4.* Nauarr. & Couarru. *vbi ſupra.* Francíſ. Victoria. *in relectione de poteſtate ciuili.* frater Anton. de Corduba, *libr. 1. quæſtionarii quæſt. 57. dub. 3.* Martinus Lædeſma, *in ſecundam 4. quæſtion. 20. articul. 4. fol. 302.* ex quo ſequitur, quod cum Deus noſter poteſtarem naturalem dederit communitati mortalium, mediante lumine naturali, & ab ea fuerit translata & transfuſa in principes & magiſtratus, populos & Reſp. retineat in ſe habitum & radicem illius, vt etiam docuiſſe videtur text. *in l. 1. ff. de Conſtitutio. principum, & in §. ſed & quod principi placuit, inſtitu. de iure naturali;* ac proinde lex ſecularis non aliter vim habeat, quam ſi fuerit à populo, & Rep. recepta.

Cum autem poteſtatem ſupernaturalem Chriſtus immediate dederit Petro, & in Petro omnibus eius ſucceſſoribus, & ab eis, vt à capite & fonte deriuetur in omnes prælaros inferiores, Patriachas, Archiepiſcopos, & Epiſcopos priuatiue. *cap. ita Dominus, 19. d. cap. nullus 1. & 2. 9. quæſt. 2. cap. 1. 22. d. cap. ad decorem de auctoritate & vſu pallii. cap. mandata de præſumptio.* plane quantum ad vim, effectum, obligationem, & neceſſitatẽ legis Eccleſiaſticæ nihil refert, quod populus receperit aut non, alias poteſtas Pontificia, auctoritas ſedis Apoſtolicæ, eiuſque obedientia penderet ex arbitrio inconſtantis, & imperitæ plebeculæ. Quod abſurdum eſt dicere.

Sexto, in hanc partem plurimũ confert Bartoli ſententia, *in l. omnes populi, n. 53. ff. de iuſtitia & iure.* Vbi docet: appellationem non impedire, neq; ſuſpendere vim & effectum ſtatuti, quod generaliter factum eſt, & non de aliqua perſona particulari, *per text. in l. 2. §. exactis*, vbi Zaſius, & Cagno. *ff. de Origine iuris, & in l. ſi qua pæna ff. de verbo. ſignific. & in l. vlt. ff. de appellationib. recipiendis.* vbi etiã notat ipſe Bartho. eamque doctrinam teſtantur eſſe frequentiſſime receptam Ioan. Crotus, *ad finem*, & Oroſcius *nu. 152. in d. l. omnes populi*, Iaſ. *colum. 1.* & Claudius de Seyſello, *2. in l. 1. ff. de legib.* Iaſon, *in l. Ciuitas, nu. 10. ff. ſi certum petat.* Felynus, Decius, Andreas ab Exea, & Marcus Mantua *in capite cum omnes de Conſtitutio.* Si ergo vim ſtatuti particularis appellatio nõ ſuſpẽdit, profecto dicendũ apparet ſupplicationem interpoſitam, *à proprio Motu de forma creandi cenſus*, non potuiſſe impedire effectum legis generalis, & factæ à Pontifice Maximo, cuius obedientia non pendet à ſubditis.

His tamen † non obſtantibus, iure de- 2
fenditur eam Extrauagantem conſtitutionem in his Regnis nullam vim habere, nec vllum vitium, peccatumve committi, non ſeruando diſpoſitionem illius. Nam etſi antiquis temporibus res fuerit contrauerſa; vtrum leges humanæ deſinãt obligare, ex eo, quod à principio non fuerint vſu receptæ?

Tamen magis placuiſſe videtur, vt omnis lex humana etiã præceptiua ſiue Canonica, ſiue Ciuilis nõ obliget, vimq;

non habeat, siue in iudicio animæ, siue in foro exteriori: si non fuerit recepta moribus vtentium: ideoque illi contrauenientes nullam culpam committant. Vt tradidere glossa, Innocen. Gofred. Ioannes Andreas, Calder. Burrius, Cardinal. Panorm. & Felynus, *in c. 1. de treuga pace*, Præpositus, *in capite, quia circa de consanguinitate & affinitate*, Aneharanus, *consilio 278*. Imola, *in capite 4. & in cap. vt quisque de vita & honestate Clericorum, & in capite, cum olim 2. notabil. de Clericis coniugatis*, Bald. *in l. rem non nouam, in fine, C. de iudiciis*, Bart. *in l. 1. §. sed cum antiquitas, C. de curatore furiosi*, Anania. *in cap. 1. de torneamentis*. Archidiac. Geminia. & vterque Cardinal. *in capit. in istis, §. leges 4. d.* Paul. de Eleazar, Matthæus, & Cardinal. *in proœmio Clementinarum, versiculo vniuersitati*, vbi docent: ad esse legis tria requiri, primum, quod instituatur secundum, q. promulgetur tertium, q. moribus vtentium approbentur, & si quid horũ deficit, nõ est, nec potest dici constitutio. Syluest. *verb. lex, §. 9.* Alex. *consil. 6. num. 2. vol. 1.* Areti. *in proœm. inst. §. quibus*, Lucas de Penna, *in l. euidenter, nu. 2. & 3. C. de excusation. mun. libr. 10. & in leg. prisco, num. 1. C. de Palatinis sacrarum largitionum*. Petrus Rauenna, *in tract. de consuetudine, Sectio 4. nu. 58*. Didac. Perez. *in proœmio ordinationum Regiarum, q. 12*. Iasi. *in d. l. rem non nouam, nu. 5. C. de iudiciis*, Montal. *in l. 10. titul. 11. part. 3. gloss. magna, ad finem*, Ioannes Orosceius, *nu. 58. in l. de quibus, ff. de legibus*, Guilliel. Bened. *in c. Raynutius de testam. verbo, vxorem nomine Adelasiam, nu. 231*. Ioannes Segura Daualos, *in directorio iudicum Ecclesiast. 2. part. capitis, num. 27*. Gutierrez, *de iuram. confir. 1. part. cap. 38. nu. 9*. Idque probatur, *ex text. in dict. cap. in istis, §. 4. distinct.* ibi: [*Leges instituuntur, cum promulgantur, firmantur, cum moribus vtentium approbantur, &c.*] quibus verbis fit perspicuum, legem humanam non adquirere vires, antequam fit moribus vtentium approbata, quem text. non solum agere de lege Ciuili, sed etiam Ecclesiastica facta a summo Pontifice, constat *ex versiculo, vnde illud*, vbi refertur decretũ Thelesphori Papæ, vt Clerici generaliter a quinquagesima ieiunandi propositum susciperent, & a carnibus, & delitiis abstinerẽt; quia moribus vtentium approbatum non fuit, aliter agentes, transgressionis Reos non arguere, facit text. *in cap. denique, versiculo hac etsi eadem distinctione, & in cap. de Syracusanæ, §. Eccles. versic. illud autem* Gregor. *28. di*stin. [*Illud autem Gregorii duobus modis soluitur: vel quia Ecclesia illa, cui diaconus ille militauerat, nondum continentiæ votum susceperat in diaconibus, & reliquis ministris*,] *& in c. de libellis iuncta glo. vlt. 20. d. c. in Synodo 63. d. c. cum olim de Clericis coniugatis.*

Quibus testimoniis ostẽditur, apertissime leges Ecclesiasticas vim non habere, si vsu & moribus vtentium non sunt receptæ, & de legibus ciuili. idem probat text. *in l. 2. in principio, C. de constit. pecunia, Authentic. de heredi. & Falcidia, §. 1. Authenti. quib. mod. natural. efficiun. sui, §. vlt. ad finem, l. de quibus, ff. de legibus, l. 1 §. sed etsi, C. de veteri iure enucleãdo, l. 1. in principio, C. de caducis tollendis, §. sed hæ actiones, instit. de obligationibus, quæ quasi ex delicto, & in princ. inst. de testamentis.*

Cum ergo Constitutio Extrauagans Pii V. *de forma creandi census*, Hispanis moribus recepta non fuerit, plane fit consequens, illam nõ obligare, vim non habere, nec culpa notari posse transgressores illius.

Quod vero non fuerit recepta, quotidiano discimus experimento, & locupletissimum præbet testimonium Regis Domini nostri responsum in præcitato *cap. 6. Comitiorum Madriti.*

Neque oppugnant hanc resolutionem verissimam fortissima argumenta, superius congesta; quia ad primum respondeo, leges Pontificias in his, quæ concernunt peccatum, & animæ periculum, seruandas esse, in vtroque foro, quando sunt moribus vtentium receptæ; quia tunc firmæ leges sunt, vimque obligatoriam nanciscuntur, alias necessum non est illas seruare, nec vllum peccatum committitur non seruando. Qua ratione satisfit quoque secundo & tertio argumento.

Quartum non obstat; quia tūc est mortale vel veniale peccatum, non obtemperare iusto præcepto & legi superioris, illamque recusare, quādo lex seruari & custodiri cœpta est & firmata moribus vtentium.

3 Secus vero, vbi † à principio desiit obseruari, vt in specie animaduertit Geminiānus, *in c. in istis*, §. *leges*, 4. *d.* cuius verba dicit esse aurea Felynus, *in d. c. de treuga & pace, nu.* 12. *versi. intellige 4. aduertenter.* Nec momentum habet contraria sententia Hostiensis, *in d. c.* 1. *de treuga & pace*; quia communi voto Doctorum explosa & reiecta est, vt manifeste constat ex his, quæ proxime resolui. Et licet potestas pontificia, auctoritas sedis Apostolicæ, eiusque obedientia non pendeat à populo; quia vniuersa iurisdictio atque potestas Petro, & in Petro omnibus Pontificibus Maximis est à Christo immediate tributa, tamen ex eo nō infertur legem pontificiam nō posse tolli & abrogari per desuetudinem, nec cōuincitur, non recipiētes legem ipsam, peccare, quoniam cum summi pręsules Ecclesię leges condunt ad optimam polytiā Ecclesiasticæ gubernationē, ita demum intendunt obligare ad earum obseruationem, cum firmatæ fuerint vsu, & moribus vtentium. Quæ voluntas & intentio colligitur ex eo, quod ita expresserint legibus multis à se constitutis, vt recte notant Geminian. & Felynus, *vbi proxime*, Syluest. *verb. lex*, §. 9. Simileque est in consuetudine. Nam, etsi Pontifex Max. nō habeat a populo, nec a Rep. iurisdictionem, tamen populus & Respu. aduersus legem Pontificiam inducere potest consuetudinem; quia consuetudini auctoritatem & consensum præstat ipse Pontifex ex legibus suis, quibus admittitur, recipitur, & approbatur cōtra sanctiones Ecclesiasticas, induci posse consuetudinem. Ideoque soleo deflectere in sententiam Canonistarum, & a Theologis discedere, existimans: non esse necessariam priuatam scientiam principis, sed sufficere generalem eius consensum, legibus declaratum suis, ad causandam consuetudinem. Si ergo Legislator ipse non aliter vult legem suam obligare, quam, si fuerit vtētium moribus firmata, vtiq; illam non seruans, nō peccabit. Quoniam tota vis, & obligatio legis humanæ defluit & deriuatur ex voluntate, & intentione Legislatoris. Præterea, cum princeps scit legē suam non recipi, non admitti, nō seruari, cogere, & compellere potest subditos, vt illam seruent, quod, si non facit, consentire videtur, vt non seruent. Quod vero appellatio non suspendat effectum statuti, ad rem propositam nihil facit, quoniam cum extrauagans Constitutio Pii V. a principio nō fuerit admissa, necessum non erat, ab illa supplicare.

Verum, quamuis † hæc sint verissima, 4
adhuc non conquiescit animus, reddit enim me anxium & sollicitum, quod videtim hunc proprium motum a multis iudicibus obseruatum, ab aliis reiectum fuisse in forensibus controuersiis, & Panormit. *in d. c. de treuga & pace*, ibiq; Felynus 5. *declaratione, num.* 10. Idem Panorm. *in c. cum olim, de clericis coniugatis*, Butrius, & Præpositus, *in capite, quia circa, de consanguinitate & affinita.* tradiderint, quod si a principio aliqui suscipiunt legem, in eodem loco, aliqui non, & Papa simpliciter sustinet, nec aliquid super illo disponit, lex omnes comprehendit, obligatque eius transgressio ad peccatum.

Sed anxietatem & solicitudinem animi mei illud repulisse videtur, quod a principio & permultos annos dispositio illius Motus proprii, in vniuersum & vbiq; locorum huius Regni non fuit recepta, quousq; paucis abhinc annis cœperunt, circa illam excitari maximæ lites, & molestissimæ conuentiones. Et prætetea; quia maior pars iudicum, tam in supremis, quam inferiorib. tribunalibus, ab ea lege in iudicando videtur recessisse, quo casu legem, etsi receptam ab aliquibus, auctoritate carere, cōmune placitum est nostrorum interpretū, *in d. c.* 1. *de treug. & pace.* Sed an in foro Ecclesiastico adhuc seruari debeat non inepte potest dubitari.

Et quamuis † nonnullis videam pla- 5
cuisse

cuisse hanc Pii V. Constitutionem extrauagantem, admittendam esse in tribunalibus Ecclesiasticis, tamen contrarium arbitror probabilius. Ex eo primũ; quia à principio nec post multos annos nulla tribunalia, nec suprema, nec inferiora secularia, neq; Ecclesiastica recepẽrũt dispositionẽ eius proprii Motus, nec curarunt exequutioni mandare. Deinde, quoniam sufficit, populum nõ recepisse legem Ecclesiasticam, vt clerici ad eius obseruationem minime teneantur: & inter alia hoc mihi probat text. *in cap. deniq; 4 d. versic. hæc etsi legibus*, Quo in loco probatur legem Ecclesiasticam de forma ieiunii, ex eo, quod nõ fuerit moribus, & vsu populi recepta vniuersum non obligare. Postremo; quia si vim aliquam obtineret in foro Ecclesiastico Extrauagans præfata, ingens proueniret incommodum, magnaque confusio oborireturo, maxima quoq; inæqualitas personarum. Etenim confecto instrumento, census non iuxta formam à Pio V. descriptam, sed iuxta modum solitum & cõsuetum, Clericus debitor non posset ad reditus conueniri, coram iudice Ecclesiastico: at Clericus Laicum debitorem, coram seculari iudice exigere posset. Quod tamẽ admittendum non est. nã Clerici & Laici non debent hac in re diuerso iure censeri & pati. Ecclesiasticæ personę tenentur legem, quam volũt erga se Laicos seruare, *argumento text. in l. 1. & per tot. ff. quod quisque iuris, capite cognoscentes, de constitution.* faciunt, quæ notant Bald. *in l. de quibus, numero 26. ff. de legib. & in l. omni nouatione. C. de sacrosanctis Eccles. & in l. 1. 6. quæstion. C. de contrahend. emptione*, Cuman. *consilio 83. column. 1.* Panormitanus, *in repetitione text. in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitutio. numero 51. & 52. & consilio 6. volum. 1.* Alexa. *consil. 209 numero 15. & consil. 20. nu. 4. volum. 2.* & ibi, Carolus Molinæus, Soci. *consil. 36. & 97. num. 3. lib. 1.* Perusi. *in reg. possessor. num. 11. de regul. iuris, lib. 6.* Balb. *de præscript. 1. part. 5. partis principal. column. 4. versiculo 5. fallit*, Decius, *consilio 452. numero 14.* Ripa, *lib. 1. responso. capite 4. numero 5.* Tiraquel. *lib. 1. de retractu §. 1. gloss. 13. n. 7.* Qui vnanimi consensu docent, quod si Clerici vel Ecclesia vti volunt consuetudine, vel statuto contra Laicos, & aduersus se quoque Laicis vti consentire debent.

Ideoque instrumenta Guarentigia in foro Ecclesiastico, contra Clericos habent exequutionem paratam, vt resoluit Couarr. *in pract. cap. 8. num. 5.* Didacus Perez. *in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamẽti antiqui, gloss. 1. versi. vtrum autem*, Gonzalus Suarez de Paz. *in praxi 3. part. 2. Tom. cap. vnico, num. 1.* & consuetudine retrahendi bona, iure sanguinis vtuntur Clerici, & actiue & passiue, quemadmodum tradidere Cyfuentes, *quæstio. 51.* Palatios Rube. *numeris 15. & 16.* Castillo, *gloss. magna, column. 5.* Anton. Gomez. *num. 7. in l. 70. Tauri*, Gregorius Lopez. *in leg. 55. glossa penultima, titul. 5. part. 5.* Matienzo, *in l. 7. titul. 11. libro 5. nouæ Recompilationis. gloss. 2. numer. 14.*

At obiiciet aliquis, rationem hanc solum conuincere, vt nec clericus aduersus Laicũ, nec Laicus aduersus Clericum vti possit huius extrauagãtis beneficio & dispositione: nõ tamen, q̃ inter Clericos & personas Ecclesiasticas seruari non debeat. Idem tamen esse nõ verebor respondere. Quoniam cum ea lex à principio non fuerit recepta, in vniuersum non ligat, eoque iure vtimur, nam instrumenta censualia, in quibus Notarius aut Tabellio, non facit fidem, de pecunia numerata, Ecclesiastici iudices exequuntur, inter clericos & personas Ecclesiasticas, & inter Laicos & Clericos.

De qua † praxi cuperem mirum in 6
modum Iudices omnes attendere, non solum illicitos, sed etiam inualidos, & nullos esse contractus censuales, qui fiunt non præsente & numerata pecunia, non solum ex Romanorũ Pontificum Constitutionibus, sed ex ipsa natura rei iure Diuino & Naturali: nec habere momentum aliquod Debitoris confessionem de recepto: quoniam fraudis & suspitionis plena est.

Ideoq; oportere, vt aliunde per probationes legitimas appareat tempore,

quo

quo celebratur contractus, pecuniam fuisse præsentem, numeratam, & traditam venditori. Quod non seruari doleo valde. Ex quo enim responsum fuit, in Comitus proxime habitis Madriti, proprium Motum Pii V. recessisse ab aula, non fuisse receptum moribus vtentium, existimatum est, aditum fuisse patefactum, apertam viam technis, dolis, fallaciis, & mille machinationibus. Et passim quæcunque instrumenta censualia, absque delectu, & tumultuarie iudices exequuntur, siue appareat, siue non appareat interuenisse iustū, & legitimum pretium. Quod non possum improbare, & reprehēdere. Nam, etsi Pii V. constitutio vim non habeat, Martini V. & Calixti III. Extrauagantes sunt in viridi obseruantia, quibus contemporaneę formationi contractus præsentia, & numeratio pretii desideratur: viget quoque lex naturæ, quæ iubet, quæ præcipit, non aliter censum creari posse. Nec creditoris intentionem iuuare potest confessio Debitoris de recepto, & renuntiatio exceptionis non numeratæ pecuniæ.

7 Nam iuxta iuris † Cæsarei traditiones receptas, in mutuo confessio de recepto & renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ, in eodem instrumento non fundat intentionem creditoris, tametsi aliud esse videatur iure regio, *l. 9. tit. 1. part. 5.* Couarru. *lib. 2. Variarum q. c. 4. nu. 7.* Olano, *in concordia Antinomiarum iuris communis & regii, litera R. nu. 9.* & in contractu censitico, vt nihil operentur, magis admitti debet. Quia eius origini repugnat, fieri aliter, quam præsente & numerata pecunia. Nec etiam obest, quod confessio de recepto probet numerationem pecuniæ, *l. pecuniæ*, & ibi Bald, *C. de solutio. l. vlt. ff. de inst. actione*, adeo, quod statutum loquens de solutione, procedat in cōfessione, teste Bal. *in l. si non fortem, §. indebitum, col. 2. ff. de condictione indebiti.* Et probat text. *in l. si acceptilatam, §. 1. ff. de accepti.* Decius, *in l. 1. §. vlt. §. solum. vers. postremo*, Bart. *ff. si cert. pet.* Tiraquel. *de vtroque retractu, §. 1. glos. 18. n. 83.* Quoniam id in censu locum habere non potest, & præsertim inspecta forma ordinaria, qua solent cōfici instrumenta censualia, in quibus Petrus dicit se vendere Martino, tot soluenda singulis annis, & confitetur se pretium recepisse, cum enim tunc cōtractus formetur, nec appareat pecunia præsens, quia debitor iam antea se recepisse confitetur, plane venditoris confessio contenta in instrumento nihil proficere potest. O vtinam hæc sententia verissima obtineat! Multa enim, & grauissima incommoda, fraudes & simulationes procul arcerentur a Republ. Quod a iudicibus Christianis & boni publici amatoribus maxime curandum est. Sed quoniam hæc non solum scribimus regno Castellæ, verum & aliis, ad quæ forsan hic noster liber perueniet. Non erit a re alienum, sigillatim & breuiter explicare singulas conditiones, quas in censu creando præscribit Pius V.

Quæ duodecim † numero sunt. Prima, quod censuarius assignet rem aliquam immobilem, aut quæ pro immobili habeatur, & quę natura sua fructum ferat, certisque finibus & limitibus circumscripta sit, in qua census imponatur. Secunda, q; non constituatur census, nisi pecunia numerata præsentibus Notario, ac testibus. Et in eorum præsentia, & in actu celebrationis instrumenti, & non antea tradatur iustum integrumque pretium venditori. Tertia conditio; quod non fiant anticipatę solutiones censuum, nec deducantur in pactum. Quarta, quod nequeat obligari ad casus fortuitos ille, qui ex natura contractus non fuerit obligatus. Quinta, quod non valeat pactum, vt res censui supposita non possit vendi, eoq; non obstante semper ac libere vendi queat, nec teneatur venditori soluere laudæmium, neq; quinquagesimā, nec aliam partem, debeat tamen venditor præferre Dominum census aliis emptoribus, & illi explicare conditiones venditionis, ac per mensem expectare. Sexta, q; non fiant pacta continentia, morosum, censūs debitorē teneri, ad interesse lucri cessantis, aut Cambia, aut expensas, 8

ac-

aut salaria, vel ad amissionem rei censui subiectæ, aut ad aliam quamcunq; pœnam, & fide Pacto fiant, sint inutilia, & prorsus nulla. Septima, quod non augeatur census, nec de nouo creetur in eadem re aut alia in fauorẽ Domini census, aut alterius personæ pro censibus præteritis, aut futuris. Octaua, quod nõ fiant pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem ex natura contractus de iure non spectant. Nona conditio, quod census omnes in futurum creandi pereant ad ratam pereunte fundo in totum, vel in partem, atque eodem pretio lui & extingui possint. Ita tamen, vt, quando debitor voluerit censum redimere, per duos menses ante denuntiet ei, cui pretium tradendum est, & post denuntiationem poterit ille petere pretium, etiam altero inuito intra annum. Quod, si intra annũ non petierit, postea non valeat exigere ab inuito, sed duret cẽsus ea forma, qua erat antea. Decima, quod non fiant pacta continentia, posse repeti ab initio census, siue in pœnã, siue ob aliam causam, nisi in casu prædicto. Vndecima, q pretium non possit ob temporum vel contrahentiũ qualitatem variari. Duodecima, quod venditor census possit illum extinguere, & redimere siue in totum, siue in partem, quando, & quomodo sibi visum fuerit, & aliter cẽsus creatos, decernit Pontifex illicitos esse vsurarios, & fœneratitios. Quas omnes cõditiones colligit Nauarr. *in Commentariis in proprium hunc Motum Pii V.* Maurus Antonius Berarduc. *in summa corona Confessorum, titul. de Vsura circa contractus censuales, pag. 288. 289. 290.* Prima conditione apertissime Pius V. improbat contractus censiticos in nuda persona constitutos. Secunda, docet in censu esse necessariam scripturam, quod etiam obseruat Petrus Salazar, *in tractatu de vsu & consuetudine, cap. 9. num. 11. versiculo, sed non puto cessare*: inferens, quod, qui accepta pecunia soluere promisit sine scriptura, & soluit per plures annos, non compellitur soluere in futurũ. Iamq; censualis contractus referri debet inter eos actus, qui ad substantiam desiderant scripturam, quos recenset glossa, *verbo, in scripturis, in c. 1. §. postquam autem de censibus libr. 6.* quam notant Panormit. *in c. ex tenore de concessione praben.* Andreas Siculus, *in capite quoniam contra falsam, columm. 16. de probatio.* Perusinus, *in cap. si Motu proprio, colum. 2. de prabend. libr. 6.* Quod intelligi debet, *stante proprio Motu Pii V.*

Nam ante † illum, eoque excluso ad 9
substantiam & validitatem census, non est scriptura necessaria. Ideoq; displicet sentẽtia Petri de Salazar, vbi proxime, sentientis absolute & semper ad substãtiam contractus censualis scripturam desiderari. Nam emptio & vẽditio census est, & ad validitatem emptionis & venditionis scriptura necessaria non est, nisi partes noluerint aliter cõtrahere, quam in scripris, *tex. in princip. Instit. de emptione & vendit. l. contractus 14. C. de fide instrumentorum, l. 6. tit. 5. part. 5.* quæ decidit scripturam ad validitatem esse necessariam, cum in contractu partes aiunt, quod fiat instrumentum, quod iure Cæsareo insignem habet controuersiam. Igitur in censu ad substantiã scriptura non est necessaria, & præsertim, quod nullo iure caueatur. Quare simul ac conuenerit, vt vnus det pretium, & alter soluat reditũ, numerato pretio & accepto vere & ꝓprie contrahitur census, etiamsi nulla fiat scriptura. quæ si in censu requiritur, ad proprium Motum Pii V. referendum est. Ex quo sequitur, quod, qui censum soluere promisit, absque scriptura in futurum soluere cogendus est, in his locis, quibus hæc constitutio Extrauagans recepta non est, vbi vero admissa est, recte sentit Petrus Salazar. Quoniam ex contractu nullo ius aliquod oboriri non potest. Ex nihilo enim nihil fit, & quod nullum est, nihil efficit, nihil operatur, *l. non putauit, §. non quaeuis exheredatio. ff. de adquirend. poss. contra tabul. l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicat.* & non entis nullæ sunt species neque qualitates, *l. eius, qui in Prouincia ff. si cert. petatur.*

Et quamuis † esset in censu scriptura 10
necessaria

necessaria, ex diuturna præstatione in futurum consurgeret obligatio, iuxta textum, *in l. si certis annis, C. de pactis, & in l. cum de in rem verso. ff. de vsuris, capite querelam de electione, capit. peruenit, de censibus.* Nam Emphyteosis ad sui validitatem scripturam exposcit, *l. 1. C. de iure Emphyteotico,* & tamen, qui diu soluit Canonem, vt Emphyteota cogitur in futurum soluere, vt docuit Bart. *in l. litibus per illum textum, C. de agricolis & censitis, libro 11. & in dict. l. cum de in rem verso, ad finem ff. de vsuris, & in l. solent, §. 1. ff. de officio proconsulis,* Iason, *in l. 2. columna, 63. versiculo, quarto quæro. C. de iure Emphyteo.* Alexan. *consilio 50. volumine primo,* Barbat. *consilio 50. 8. columna volum. 1.* Decius, *consilio 146.* Alexand. *consilio 124. volumine 5.* Felynus, *in capit. cum Bertholdus, columm. 11. de sententia & re iudicata,* Franciscus Balb. *de præscript. 1. part. 3. partis principalis, quæst. 10. num. 36.*

Hincque respondi consultus de facto, teneri ad annuas præstationes in conscientia illum, qui secreto, nullis adhibitis testibus, pecuniã accepit ad cẽsum. Ex eadem secunda conditione infertur, *stante Motu proprio Pii V.* inanem esse confessionem debitoris, de recepto contentam in censuali instrumento; nam Pontifex pro forma requirit pretii numerationem fieri coram Notario & testibus instrumenti, quæ, eum deficiat, vbi sola interuenit debitoris confessio, de recepto, actus, vt corruat, necessum est, *l. Iulianus scribit, si hominem, §. 1. ff. ad exhibendum, l. si is, qui quadringenta, §. quædam ff. ad legem Falcid.* gesta enim contra formam sunt nulla, *cap. Pisanis, de restitut. spoliatorum, l. cum hi, §. si prætor, ff. de transactio. cap. cum dilecta,* & ibi, Felynus, *columna 9. de rescript.* & licet confessio de recepto æquipolleat numerationi, *l. pecunia,* & ibi, Bald. *C. de solutio.* Tamen vbicunque aliquid requiritur a lege vel statuto sub certa forma, qua non seruata, lex decernit actum esse nullum, vt in proposito, non sufficit, quod illa forma impleatur per æquipollens, *l. qui per salutem, ff. de iureiuran. gl. in c. 1. de vit. & honest. Clerico. gloss. in capite, vt circa, de electione, libro 6.* Alexand. Socin. Iason, & Sarmiento, *in l. 1. ff. de liber. & posthum.* Iason. *in leg. iubemus, numer. 12. C. de testamentis.* Et hoc verissimum est, quidquid in cõtrarium sentiat Petrus Salazar, *in dict. tractat. de vsu & consuetudine, capite 8. num. 45.* Cuius argumentis satisfeci, *supra, capite 8. versi. vtraque tamen ratio.* Nec quidem census aliter creatus, est solum nullus in foro exteriori: quoniam & in animæ iudicio vim non habet, tenebiturque creditor reditus exactos imputare in sortem principalem, etiam cessante dispositione constitutionis Extrauagantis Pii V. vt late resolui, *dict. cap. 8. num. 15.* Hæc autem conditio procedit, duntaxat, in censu, qui constituitur solo titulo emptionis & venditions. Nam, si reditus annuus cõtractu alio, vel vltima voluntate constituatur, necessarium nõ est, vt fiat numeratio pecuniæ, coram Notario & testibus instrumenti. Vt obseruat hic Nauarrus, nec mirum, quoniam vbi ex titulo donationis legati, vel fideicommissi reditus creatur, non est necesse, vt pretium interueniat. Tertia condito est valde consentanea iuti & rationi naturali; nam, si admitterentur pacta de anticipatis solutionibus, obligarent se debitores miseri in posterum ad solutiones anticipandas per plures annos, vt præsenti occurant indigentiæ, quam patiuntur.

11 Hoc autem † est iniustissimum, quoniam ex eo obligaretur homo ad soluẽdum, antequam debeat, & illa pecuniæ anticipatio est pretio æstimabilis, plus enim dat, qui ante tempus dat, *§. non solum instit. de Fideiussor.* Ideoque multo ante, quam prodiret in lucem hæc extrauagans constitutio, in senatu Parisiẽsi pactum de anticipatis solutionibus improbatum est, *arresto die 17. Iunii, 1521.* vt scribit Imbertus Rupellanus, *lib. 1. forensis instit. cap. 34.*

Iccirco arbitror eam conditionem esse necessariam ad iustitiam census, ex ipsa natura rei, iure diuino & naturali, & quæ iura dicunt, maxime curare debẽt, ne admittant similia pacta & pensionum anticipatas solutiones. Quoniam apertam

apertam inuoluunt turpitudinem, & quod magis est, censeo ex ea pactione totum contractum infici & vitiari. Etenim vbi propter pactum aliquod census decurrit ad vsuram, contractus est nullus, nec vitiatur pactum, sed viriat, & reditus percepti sunt imputandi in sortem principalem. At vbi de solutionibus anticipandis fit conuentio, negotium continet vsuram; quia debitor miser, & necessitate oppressus, tanto minus in pretio accipit, quantum ante tẽpus soluit. Ideoque creditor percipit vltra, quam dederit, quod ab vsuraria prauitate non potest excusari.

Igitur ea conuentione contractus in totum corruit, totusque nullus & inualidus est. Cessabit autem eius pactionis iniquitas & turpitudo, si propter istam obligationem maius pretium detur, ita, vt venditor census nullum damnum, nullumque detrimentum patiatur. Sed obiiciet aliquis eam pactionem, etsi turpis & illicita sit, vsurariam tamen non esse. Nam plerique auctores censent contractum censualem constitutum, minus iusto pretio, non esse nullum, neque vsurarium, sed iniustum & illicitum, reducendumque ad legitimum, & iustum pretium.

11 E quorum † numero sunt Dominicus de Soto, Ioannes de Medina, Couarruias, Michael de Palatio *locis superius adductis*. Quod vtique commune est aliis contractibus, minus iusto pretio, celebratis. Qui, licet iniusti sint, tamen valent in vtroque foro, manente obligatione ad soluendum iustum pretium. Atque cum in specie proposita nullum aliud vitium interueniat, quam iniustitia pretii, plane videtur dicendum eam conuentionem vsuræ labe carere.

Respondeo tamen defendi probabiliter posse in censu pretii excessum & iniustitiam, habere aliquid cum vsura commune. Quoniam, vt iusta sit vndequaque pensionum exactio, proculdubio requiritur, vt commensurentur ex æquo pretio, iusto & legitimo, Vbi vero minus iusto pretio census est constitutus, penditur singulo quoque anno aliquid vltra, id quod debeat solui, quod cum merum lucrum sit, a vitio vsuræ non est alienum. Quare, *lege. Regia sexta, titulo decimo quinto, de los censos, libro quinto nouæ Recompilationis*, declaratur censum in iusto pretio creatum, viribus non subsistere, vt constat ex illis verbis; [*y que las ventas, y contratos, y censos, que en otra manera a menor precio se hizieren sean en si ningunus, y de ningun valor y efecto.*] Quam ponderationem videtur difficilem & incertam reddere eadem Regia decisio illis verbis sequentibus: [*y no se pueda por virtud dellos pedir ni cobrar en juyzio, ni fuera del, mas de a la dichara son y respecto.*] Quibus apparet censum constitutum minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, non esse inualidum omnino, sed solum pro ea parte, qua deficit pretium legitimum: sicque ad illud reducendum. Quocirca dici potest, adiecta pactione de solutionibus anticipatis, non solum interuenire iniustitiam pretii, sed alia vitia & defectus, aduersum legem diuinam & naturalem, quæ sufficere videntur ad inualidandum contractum: & quamuis Regia illa lex videatur probare ex pretii iniustitia non effici nullum contractum censualem, tamen libenter mihi persuadeo, quod, si tempore, quo fuit condita, maturius de hac re fuisset cogitatum, secus statutum fuisset. Guido enim Papæ, *dicta quæstione 516. numero secundo*, aperte docet, censum, minus iusto pretio constitutum, esse vsurarium nixus sententia glossæ, *in capit. conquestus, de vsuris*, & Imbertus Rupella. *libro primo, forensium obseruatio. titul. 34.* scribit, apud tribunalia Franciæ magis obtinuisse, vt contractus nullus iudicetur, & reditus soluti, imputentur in sortem principalem. Et præsertim vbi ad rationem decimæ constitutus fuerit, & saltem in foro exteriori vsurarium censeri tradit Nauartus, *in dicto commentario resolutorio, de vsuris, notabili 22. numero 78.* Sarauia, *in instructione merca. capite decimo quinto*, & sentire videtur Dominus Franciscus Sarmiento. *libro septimo, Se-*

lectarum interpretationum, *capite primo, numero 40. vesiculo, sed pone, quod census, & versiculo, sed quid si Rex vendidit?* Quo loco egregiam, & proposito longe accõmodatam rationem considerat. Etenim (inquit) quod constitutio census ab initio quodammodo non habet materiam præexistentem seu naturalem, sed solum datiuam a lege; ideo, si deficiant conditiones a lege impositæ, deficit materia census, & incidit contractus in vsurariam naturam, cui maxime hi census redimibiles sunt valde propinqui, & ita natura census magis est ciuilis & datiua, quam naturalis & natiua. Nam in ipso contractu producitur materia, quæ iure gentium erat incognita.

Quapropter cum iustitia pretii vna sit ex conditionibus a lege præscriptis, & quidem cæteris omnibus præstantior, plane fit consequens, illa deficiente, vtpote deficiente materia, contractum irritum & nullum esse, & ad vsuram decurrere. Et quanuis in aliis contractibus defectus pretii non efficiat contractum nullum, imo, qui alterum in pretio læsit, tuto & secure possideat, fructusque lucretur, manente obligatione ad supplendum iustum pretium: vt tradidere Innocen. Hostiens. Ioannes Andreas, Butrius & Panormitanus, *in capite quia plerique, de immunitate Ecclesi.* Couarruias, *lib. 1. variarum Resolution. capite tertio, numero quinto, & in regula peccatum secunda parte §. tertio numero octauo,* Dominicus Franciscus Sarmiento, *de rediti. Ecclesiasticis prima parte capite secundo*, Tamen in censu longe dispar ratio est.

Quia census ex se contractus suspiciosus est, magnamque habens affinitatem cum vsura: Ideoque in producendis his censibus opus fuit non latitudinem pretii dimittere, sed rem certam constituere, ne grauiores essent sub nomine iusti census honorabiles vsuræ, quam publicæ & infames. vbi ergo census minus iusto pretio constitutus est, lucratur pecuniam emptor, & singulis annis percipit merum profecto lucrum. Igitur id vsuram, ne dum palliatam, sed apertam & manifestam continet. Cuius rationis apud me tanta est vis, vt compellat me in hanc sententiam, quæ si displicuerit, candido & beneuolo Lectori, liberum erit communem amplecti vsu & cõsuetudine receptam. Postquam autem hæc scripsi, venit ad manus meas tractatus de censibus confectus a Licentiaro Pizarro, quo filio gloriatur magnus ille Gregorius Lopez, *in lege. penultima, titulo octauo, part. quinta glossa a censo.* Is inquam Pizarrus, *in eo tractatu, ad extrauagantem Martini V.* glossa, *alterius pecunia*, referens Beatum Vincentium, *in primo sermone festiuitatis Beati Dominic. columna septima*, sentit aperte, censum minus iusto pretio constitutum, esse vsutarium, & postmodum *ad statutum de Guadalupe quarta conditione* glossa *comprar* latissime probat defectum pretii in contractu censitico vsuram continere, referens ad idem Contra Cæpollam, Guidonem Papæ, & plerosque alios.

Quarta conditio clara est, & in fauorem vtriusque contrahentis. Repugnat enim, vt homo obligetur ad conditionem destruentem naturam contractus. Vnde inutilis esse debet conuentio, qua obligatur ad casus fortuitos, ad quos non renetur ex natura contractus. Idcirco, *stante proprio Motu Pii V.* non valeret pactio, vt pereunte prædio, in quo census est constitutus, manear adhuc obligatus debitor ad soluendum reditum. Quoniam Sanctissimus ille Pontifex semper voluit re perdita, absumpta, vel destructa, omnino perimi & extingui censum.

Ex natura autem rei ante Pii V. constitutionem extrauagantem valida cõuentio esset, vt recte notat Paulus Parisius, *consilio 75. num. 31. volumine quarto.* Qua in re libet animaduertere controuersam rem esse; an vim habeat generalis renuntiatio casuum fortuitorum. Etenim Bulgatus ita demum valere docuit, si antecedat specialis expressio aliquorum casuum, & non alias. Cuius sententiam sequitur Bart. *in lege.*

sed

sed etsi quis, §. *quæsitum numero tertio, ff. si quis cautio.* ibique profitentur esse communiter receptam Iason, *numero 14. & 32.* Ioannes Orosc. *numero quinto & sexto,* contrarium vero, imo nulla expressione facta, generalem casuum fortuitorum renuntiationem vtilem esse, docuit glossa. *in dict. §. quæsitum.* Et sequuntur ibi Alexand. Iacobinus, & Zasius, & testantur esse communiter receptam Curtius Iunior, *in leg. prima numero 12. ff. si quis in ius vacatus non ierit,* Corneus, *consilio 128. numero 13. libro secundo,* Iason. *consilio 107. columna tertia libro primo.* Ripa, *in tractatu de priuile. Contractuum causa pestis, numero 70.* Gregorius Lopez, *in lege. 23. titulo octauo partit. quinta glossa. prima,* Pinellus, *in leg. secunda Codice de rescindi. vendi. prima parte. capit. tertio numero 26.* Antonius Gomez, *secundo tomo, capite tertio numero 19.* Dominus Franciscus Sarmiento, *libro septimo Selecta. interpretat. capit. primo numero 13.* Gutierrez. *de iuramen. confirmat. prima parte capite 24. numero primo.* Nauarrus, *in commen: resolutorio de vsuris, numero 90.* Martinus Antonius del Rio, *in lege contractus capite 21. ff. de regu. iuris.* Eaque sententia probatur aperte ex textu, *in leg. si quis fundum decima, in principio leg. Item quæritur, §. si gemma, ff. locati & conducti lege qua fortuitis in fine Codice de pignerat. actione lege Pomponius ait ff. de pactis dotalibus lege licet Codice de locato & conducto, lege prima Codice commodati capit. vnico eodem titulo in decreta. leg. 23. titulo octauo, partita quinta.* Hanc autem communem resolutionem visus est Pius V. temperasse hac quarta cōditione, vt ita demū valeat generale pactum, generalisque renuntiatio casuum fortuitorum, nisi repugnet natura specialis cōtractus, cui adiicitur.

Vniuersale enim est, pactum contra naturam actus non valere, *lege. cum precario. ff. de precario.* Et cum eam Pontifex esse voluerit census naturam, vt re pereunte, pereat census, plane irritam esse statuit conuentionem obligantem in censu ad casum fortuitum. Sed hanc explicationem generalia verba huius extrauagantis non admittere videntur. Ait enim Pius V.

[*Conuentiones directe aut indirecte obligantes ad casus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non tenetur, non valere volumus.*] Quibus verbis apparet ostendi pactum, quo quis se obligat ad casus fortuitos, solum habere locum in contractibus, in quibus debetur genus, non vero in contractibus, in quibus debetur species. Quoniam vbi debetur genus, ex natura contractus, debitor tenetur de casu fortuito, *lege incendium, Codice si cert. petatur.* quia genus perire non potest: vbi vero debetur species, debitor non tenetur de interitu, *l. quod te mihi, ff. si cert. petatur, leg. si ex legati causa, ff. de verbo. obligatio. leg. quæ fortuitis, C. de pignerati. actione.*

Nihilominus tamen arbitror Piū V. his verbis noluisse absolute decernere, vt non valeat generale pactū, generalisque renuntiatio casuum fortuitorum. Sed quod in contractu censuali non obliget, vimque non habeat. vt sentit etiam Nauarru. *in præsenti numero 90* resoluens ab omnibus principibus debere statui, vt in omni materia irrita sit generalis fortuitorum casuum renuntiatio. Plerunque enim in iure nostro generalia, & nimis effusa verba restringi solent, vt non excedant subiectā materiam, *leg. ex conducto 15. §. Papinianus,* alias incipit, *si vno ff. locati & conducti,* eleganter Ioannes Cortas. *de iuris arte contractuum quarta part. capit. quarto,* & Dominus Petrus Velleius de Gueuara, *in Topica Ciceronis §. sexto numero quinto versiculo imo si essent,* facit text. *in cap. si diligenti, de præscrip.*

Quinta conditio eam rationem habere potest; quia cum res, censui supposita, maneat in potestate debitoris, quantum ad vtrunque Dominium, plane libera debet potiri facultate disponendi de illa. Sed an seclusa extrauaganti constitutione Pii quinti valeat cōuentio, quæ in instrumentis censualibus solet frequentissime adiici, vt debitor nequeat distrahere rem censui subiectam, absque consensu & licentia

creditoris, controuersiam habet, quam sequenti capite resoluere curabo.

Hac etiam conditione quinta Pontifex statuit venditorem non posse obligari ad soluendum laudemium, aut quinquagesimam. Et in censu habet pulchram & elegãtem rationem. Quoniam creditor in re, quæ venditur, nullum habet Dominium; ideo non debet habere partem in pretio. Rursus; quia emptor emit mille pro quaduordecim millibus, & tamen, si daretur illi decima, vel alia pars, plus acciperet, quam emeret, contingeretque aliquando quod decima pars, vel alia, lõge excederet pretium, quo fuit a principio census constitutus.

Sexta vero conditio multa videtur continere contraria iuri naturæ. Apparet enim iniustum, quod venditor cen-
14 sus, si sit in mora soluendi, non † teneatur ad interesse lucri cessantis; quia lucrum cessans, seruatis circumstantiis necessariis, in pactum & conuentionẽ deduci potest, & morosus debitor tenetur ex iustitia commutatiua soluere lucrum cessans, sicut damnum emergens, vt resoluunt Diuus Thomas, & Caietanus, *secunda secunda quæstione, 62. articulo quarto*, Turrectemata, *in Summa 14. quæstione tertia*, Conradus, *de contracti. quæstion. 30.* Couartuias, *libro tertio variarum Resolution. capit. quarto numero primo*, Michael de Palatio, *in praxi Theologica libr. quarto capit. 4* Petrus Nauarra, *de restitutione in foro conscientiæ libro 3. c. 2. num. 276.* Sarauia, *in instructione mercatorum capit. 11. & 12.* Maurus Antonius Berardu. *in summa Corona Confessorum, capit. quarto*, Don. Ludouicus a Peguera, *quæstionum criminalium in actu practico frequẽtium, capit. 33. numero 11.* Octauia. *decisione Pedemonta. 143.* Borgni. Caualcan. *decisione Fiuizanensi tertia*, & plures alii, quorũ meminisse recordor, *supra capit. tertio.* Rursus, Expensarum exactio & repetitio ad interesse damni emergentis, spectat quod omni iure deberi perquam manifestum est, & notat Nauarru. ibi. *numero 93.* Ergo summus Pontifex videtur non recte sentire, quatenus irritam decernit esse conuentionem, & exactionem expensarum. Nauarr. ergo *dict. nu. 93. versic. glossa 9.* sentit Pium V. absolute improbasse *in contractu censuali*, conuentionem & exactionem lucri cessantis. Ego contra sentio. Quoniam solũ statuit, vt non fiat pactum, obligans morosum debitorẽ, ad soluendum certã quãtitatẽ, ratione lucri cessantis, aut incertam secundum Domini, creditorisve iuramentum.

Duplici ergo casu pactionem improbat, duntaxat, summus Pontifex, aut cũ a principio conuenit de certa quantitate præstanda, ratione lucri cessantis, aut incerta liquidanda, solo iuramẽto creditoris. Hoc autem ideo Pius V. statuit, ne pallietur vsura, quæ interuenire videtur cum, antequam cesset lucrum, deducitur in pactum.

Itaque si re vera intersit, ratione moræ non negat, non prohibet exigi, & peti posse, & cum decernit non valere pactũ, vt debitor morosus teneatur ad soluendas expensas aut salaria, non debet intelligi generaliter, sed eo casu solum, quando pactum fit, vt debitor teneatur ad soluendas expensas, medio iuramento creditoris liquidandas, vel determinandas, a principio, antequam fiant. Ex quo infero, seclusa etiam constitutione extrauaganti Pii V. reiiciendam esse pactionem, quæ solet passim a Tabellionibus inseri censualibus instrumentis, vt si pensionem ad diem præstitutam debitor non soluerit, soluat pro singulo quoque die vnum aureum, aut certam aliam pecuniæ quantitatem. Nam omnis conuentio, ex qua creditor percipit reditum maiorẽ, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, si non vsuraria, saltem est illicita & iniusta, sed si valeret conuentio isthæc, aliquando, imo sæpenumero creditor perciperet reditum ampliorem, quando ad rationem vnius pro quatuordecim, resultaretque exinde contractum minus iusto pretio esse constitutum.

Igitur si in † exigendo reditu nullas creditor fecit expensas, nullas poterit exigere, etiam si debitor ad illas 16
soluen-

soluẽdas se adstrinxerit. Si vero fecit aliquas, illas duntaxat, debebit habere. De quo vide optime disputãtem Ioannem Gutierrez, *de iura. cõfirmatorio prima parte, capite 36. numero 10. versicul. rursus & tertio.* nec ad probationem illarum sufficit creditoris iuramentum; quia ea probationis species doli & fraudis non caret suspitione, & faciunt, quæ notant de probando interesse Alexand. *consilio 141. columna prima, volumine quinto,* Aymon. Crauet. *consilio 89. & consilio 181. numer. 7. libro primo.* Paulus Parisius, *consilio 60. volumine primo,* Decius & Cagnolus, *in leg. quatenus, ff. de regul. iuris,* Cepha. *consilio 290. numero 14. & 15. volumine secundo, & consilio 133. numero 130. volumine primo,* Ancharanus, *consilio 150.* Riminal. Iunior, *cõsilio 52. numero 31. & sequentibus, volumine primo, & consilio 304. numero 8. & sequentibus, volumine tertio.* Deci. *consilio 119. colũna 3. versiculo 6. ad hoc.* Cagnolus, *in leg. curabit, numero 54. versiculo & generaliter C. de actio. empti.*

Septimam conditionem arbitror esse necessariam, ex natura rei, & Reipublicæ Christianæ vtilissimam: tum; quia, vt resolui superius, ad substãtiam & validitatem census desideratur vera & realis pretii numeratio, contemporanea formationi cõtractus: tum; quia, si censum augeri, pro decursis vel futuris pensionibus, permitteretur, maxima redũdarent in Rempublicam incommoda, multorum patrimonia exhaurirentur, fieretque, vt breui temporis spatio, debitores spoliati bonis, mendicarent. Quod quam sit damnosum Reipub. facile vnusquisque poterit iudicare. Igitur nec creditor in Foro conscientiæ poterit reditus secure percipere, etiam seclusa constitutione Pii V. quia ex cõtractu nullo & vitioso reditum creditor nequit percipere. Et Iudices exteriores, veritate comperta, curare debent, ne admittant, ne exequantur census creatos ea forma.

Octaua conditio est, etiam necessaria, ex natura rei, & de nona, *præcedenti cap. tractatum est.* Aliasque Nauarrus explicat, *numero 94. 95. & 96.* Cui, quia q̃ possim addere, non habeo, & multa ad idem expectantia dixerim, *capitibus præcedentibus,* libenter omittam. Et ad alia gradum faciam.

CAPVT X.

De Quibusdã pactionibus, quæ solent adnci contractui censuali, an sint iusta?

SVMMARIA.

1 *Disseritur, an valeat pactio, vt debitor nõ possit alienare rem suppositam censui, & proponitur opinio affirmatiua.*

2 *Resoluitur inualidam & iniustam esse eam pactionem.*

3 *Instrumentum censuale habens clausulã, de non alienando, non potest exequutioni mandari, aduersus tertium possessorem.*

4 *Valet tamen pactio superior, si vltra pretium legitimum daretur aliquid vẽditori, pro eo grauamine.*

5 *Altera quæstio: an valeat pactum, vt emtori census liceat retrahere, rem censualem venditam, & referuntur opiniones contrariæ.*

6 *Stante Motuproprio Pii V. emtori census,* ex leg. competit *ius retrahendi: cessante vero proprio Motu, minime.*

7 *Non valet conuentio, qua actum est, vt venditor census teneatur vendere, rem censualem magis Domino census, quam alteri.*

8 *Valet pactum, vt Dominus census possit rem censualem pro eodem pretio retrahere.*

9 *Quod pactum adeo efficax est, vt Dominus census possit rem censualem emptori traditam retrahere.*

10 *In hoc retractu non habent locum nouẽ dies, a leg. Regia concessi ad retrahendum.*

11 *Late tractatur, an commissi pactio valeat in his annuis reditibus, & resoluitur non valere.*

12 *Valet commissi pactio in reditibus annuis, si ita concepta fuerint, vt res censualis maneat emta pro iusto pretio, ex sen-*

tentia Follerii, sed Auctor resoluit contractum.

13 *Resoluitur valere pactum, vt non soluto reditu, creditor fruatur rebus subiectis censui, ita, vt debito soluto, debeat restituere res ipsas, & excessum fructuum.*

14 *Egregia quæstio, an valeat pactio commissi, inter debitorem census & fideiussorem, & inutilem esse constituitur.*

15 Celebris, & quotidiana quæstio proponitur, *an valeat pacto commissi, in contractu vulgari, cum quis dat suam possessionem alteri, in censu certo pretio taxatam & æstimatam, vt quandiu pretium conuentum solutum non fuerit, emptor soluat reditum ad rationem vnius pro quatuordecim, ad pretii conuenti numerum, & resoluitur valere.*

16 Contractus celebratus *forma superius proposita, non est census, sed emptio & venditio fundi*, cum pacto legis curabit C. de actioni. empti.

17 *Si Tabellio commissi pactionem non apposuerit in instrumento, debet intelligi omissa.*

18 *Alia egregia quæstio proponitur, an valeat pactum, vt si reditus ad certum tempus non soluantur, possit repeti capitale, & aduersus Olanum, & Hierony. Gabrielem resoluitur non valere.*

19 *Valet lex aut statutum, vt existente moroso debitore, bona ipsius distrahantur, ex eorumque pretio creditori sors cum reditibus decursis integre restituatur.*

20 *Improbatur quotidiana praxis, qua obtentum est, vt creditor mittatur in possessionem bonorum omnium debitoris, pro reditibus decursis.*

21 *Quæstio dubia & perplexa, an valeat pactum, vt reditum emptor possit redimere intra certum tempus, & interim creditori tradat fructus certi fundi percipiendos, loco redituum, ita, vt si intra id tempus, non redemerit id prædium, ad creditorem spectet, & probatur non valere, aduersus Rupellanum.*

22 *In omni contractu tria reperiuntur, quædam substantialia, quædam naturalia, & quædam accidentalia.*

23 *Accidentalia contractuum tolli possunt contrario pacto, substantialia non vtique, naturalia vero, si talia sunt, quod origini contractus coniunguntur, eiusque substantiam respeciunt, non possunt contraria excludi conuentione.*

24 *Agitur de conciliando Marciano Iurisconsulto* in lege vbi ita donatur, ff. de dona. causa mor. *cum Celso Iurisconsulto*, in leg. cum precario, ff. de precario.

25 *Reiicitur communis interpretatio ad ea iura, & alia Berengarii, admittiturque Corrasii interpretatio quadam.*

26 *Inutilis est professio religionis, quæ fit ea pactione adiecta, vt profitens valeat proprium redimere.*

27 *Agitur de intellectu textus*, in capite. insinuante qui Clerici, vel vouẽtes.

28 *Sigillatim explicatur, quæ pacta vitient censum, quæ vero non.*

29 *In censu habet locum retractus iure sanguinis, ex sententia Fabri, sed contrarium resoluitur esse verius.*

30 *Tabelliones, qui in instrumentis censualibus apponunt clausulas illicitas, sed solitas, excusantur a pœna, propter consuetudinem, non tamen excusarentur, si apponerent illicitas clausulas insolitas.*

PRimum itaq; occurrit hoc loco inuestigandum, an valeat cõuentio, vt debitor nõ possit rem suppositam censui alienare, sine consensu creditoris. Quæ difficultas procedit, *seclusa Constitutione Pii V. de forma creandi census*, quoniam is Pontifex aperte decreuit, irritam esse conuentionem istam. Et in ea quæst. Ioannes de Medina, *in Cod. de restitutione capit. de censu redimibili. versiculo redeundo igitur ad contractum. folio mihi 180. pagina secunda col. quarta*, pactionem istam iustam & licitam esse docet. Idemque magis probant Dominicus de Soto, *libr. 6. de iust. & iur. q. 5. articulo 2. ver. circa secundum argumentum*, Mercado, *opusculo de cambiis, capite de censibus ad finem*

finem; Couatruuias, *libro tertio variarum Reſolution. capite ſeptimo numero 6. verſiculo hinc etiam.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica libro 4. capite 6. ad finem* Maurus Antonius Berarducius, *in Summa corona Confeſſorum titulo de vſura circa contractus cenſuales, pagina 294. verſiculo quarto,* Ioannes Gutierrez. *in repetitione legis nemo poteſt, ff. de lega. primo numero 36. 37. & 38. &* ſentire videtur Auendano \ *reſponſo 12.* Petrus Salazar, *de vſu & conſuetu. capite 11. numero 63.* cuiuſque ſententiæ inuenio circumferri tria fundamenta potiſſima.

1 Primũ eſt; quia † in Emphyteuſi tale pactum valet, propterea; quia Dominus habet rei Emphyteuticæ directum Dominum, ſed in cenſu creditor ſeu emptor habet quoque Dominium directũ, rei cenſui ſuppoſitæ: Ergo tale pactum valere debet in cenſu; quoniam vbi eſt eadem ratio, locum habere debet eadem iuris diſpoſitio, *lege illud, ff. ad legem Aquili.* Rurſus, poteſt quis pro voluntate ſua ſe obligare ad alteri penſionem annuam ſoluendam, & quæcunque onera pro voluntate & gratis ſubire, cum rei ſuæ quilibet ſit moderator & arbiter, *lege in re mandata, Codice mandati. etiam abutendo, lege ſed etſi lege. §. conſuluit ff. de petitione hereditatis:* Ergo eadem onera poterit in ſe ſuſcipere, interueniente pretio, & ſe obligare ad non alienandã rem, cenſui ſubiectam. Et accedit, quod contractus ex conuentione partium legem accipiunt, *lege prima §. ſi conuenit, ff. depoſiti. lege. legem, Codice de pactis, regula contractus, de regu. iuris libr. ſexto,* Sebaſtianus Medices: *tracta. de compenſatio. prima parte. quæſtion. 16. numero ſecundo,* Domi. Franciſ. Sarmiento, *libr. 1. Selectarum interpret. capite. 11. deciſio Genuæ. 14. numero 9.* Tertio, ſi fundus hypothecæ ſubiicitur, diſtrahi non poteſt, ſine aſſenſſu eius, in cuius gratiam fuit ſuppoſitus, *lege res. Codice de remiſſione pignorum, lege debitorem, Codice de pignoribus, lege prima, Codice debito. vendi. pigno. imp. non poſſe.* Sed fundus in quo cenſus eſt conſtitutus, ſubiit rationem hypothecæ: Ergo diſtrahi ſine conſenſu creditoris non poterit; ac proinde talis conuentio, vt cõformis naturæ contractus, improbari non debet.

Sed hæc argumenta, ſi expendantur acurate, exiguam vim habere videntur. Nam in emptorem tranſire directum Dominium rei ſuppoſitæ cenſui, perquam falſum eſt, vt ex pluribus reſolui ſupra, *hoc libro capit. 4.* Ideoque ab Emphytheuſi ad cenſum ſumi non poteſt argumentum in quæſtione propoſita.

Præterea, licet p̃ contractũ ſe poſſit obligare vnuſquiſque ad non alienandam rem ſuam, & gratis & pretio accepto, *lege ſi ita quis §. ea lege. ff. de verbo. obligatione lege ea lege. Codice de condictio ob cauſam lege penult. Codice ſi mancip. ita fuerit aliena, & adiecta rei ipſius hypotheca ſpeciali, & pacto de non alienando contra facta alienatio ſit inualida lege ſi creditor. §. vltimo ff. de diſtractio. pigno.* vbi Bartol. Bal. Ange Saly. & Fulgo. *lege vlt titul. quinto parte. 5.* docent. Imola, *numero 13.* Iaſ. *69.* Crotus, *94.* Ripa, *87.* Ioannes, *165 in leg. filius familias. §. Diui. ff. de legatis primo.* Roder. Xuarez, *in lege poſt rem iudicatam prima limitatione numero ſeptimo & 12. ff. de re iudicata.* Antonius Gomez, *in lege. 40. Tauri, numero 18.* Ioannes Gutierrez, *in lege. nemo poteſt numero 28. ff. de legatis primo,* tamen in cenſu id locum habere non poteſt. Quoniam ſe obligare ad non alienandum, rem cenſualem, eſt grauamen æſtimabile pretio: & in hoc contractu nullum admittitur grauamen, quo pretium legitimum diminuatur. Denique falſum eſt, rem ſubiectam hypothecæ non poſſe diſtrahi, ſine conſenſu creditoris. Nec probant contrarium iura ſuperius adducta; quia ſolum docent venditionem pignoris vel hypothecæ factam, ſine conſenſu creditoris, non diſſoluere, neque tollere ius illius. Si enim creditor diſtractione pignoris vel hypothecæ conſentiret, ius pignoris vel hypothecæ reſolueretur, *lege. ſi debitor, §. primo ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſoluitur, lege 4 §. ſi in venditione, lege. ſicut §. ſi in voluntate ff. eod. t. l. 2. C. de remiſſi. pig. l. creditor ff. de regu. iuris,* & notat Neguzantius *de pignori. 3. mẽbro 6. p. n. 12. ver. regu. eſt,* adeo, vt res hypoth. alienata, cõſentiẽte

creditore, & post modum re adquisita, non comprehendatur generali obligatione bonorum, etiam futurorũ, quemadmodũ rescripsit Iustinia. Imperator, *in leg. solita prouidentia, Cod. de remissione pigno.* vbi scribit Salycet. multos eius legis casum ignorantes contrarium respondisse; ideoque eam legem non esse obliuioni tradendam, & appellat mirabilẽ Neguzantius, *dict. 3. membro 6. partis numer. 21.*

2 Quare in † contrariam sententiam ipse procliuior sum, arbitrorque pactionem, qua agitur, vt debitor nequeat distrahere rem, in qua census est constitutus, inutilem esse, iniustam & illicitã. Quoniam cum per eam debitor priuetur libertate disponendi de re, cuius habet Dominium plenum & perfectum, vix est, vt non contineat maximum grauamen in damnum & præiudicium debitoris, & cum respiciat fauorem creditoris, æstimari debet pars pretii, *argumẽto textus in leg. fundi partem, ff. de contrahen. emptio.* Ideoque tanto minoris creditor emit, quanti potest grauamen æstimari, quoniam in iure nostro constitutum est rem minoris æstimari, cum venditur aliquo cum onere sub aliaue conditione, quam si libere venderetur *capit. cum Ioannes. de fide instrumẽtorum*, vbi notat Panormitan. *leg. 1. §. si heredes ff. ad Trebellia.* Tiraquell. *lib. 2. de retractu in præfatione n. 20.* Couarru. *lib. 3. variarum quæstion. capit. 10. num. 1.* At census, minus iusto pretio constitutus, nullus est, aut saltẽ iniustus & illicitus: Ergo conuentio de non alienando, rem subiectam cẽsui, vitiosa est, vtpote, qua efficiatur censum manere constitutum, minus iusto pretio.

3 Ex quo † non verebor affirmare, propter hanc conuentionem & clausulam, non competere ius exequutionis contra tertium possessorem fundi aut prædii, censui suppositi. Nam etsi instrumẽtum Guarentigium mandetur exequutioni, contra tertium pignoris possessorem, apposita clausula in instrumento, *de non alienando*, quemadmodum scripsere Iason. *consili. 111. colum. 6. vol. 2.* Roderi. Suarez, *in leg. post rem indicatam, ff. de re iudicata, in declaratione ad legem Regni, limitatione prima num. 5.* Couarru. *lib. tertio variarum quæstion. capit. 7. numero 6. versiculo hinc etiam ad finem*, Ioannes Gutierrez, *in leg. nemo potest, numer. 38. ff. de lega. 1.* Gonzalus Suarez de Paz. *in sua praxi. 4. part. primi Tomi capit. 1. numer. 49.* Petrus Salazar, *de vsu & consuetudine capit. 11. nu. 63.* tamẽ ea clausula adiecta instrumento censuali, cum nequit effectum operari. Quoniam nulla, & inutilis est, & quod nullum est, nihil potest efficere, nihil operari, *l. non putauit, §. non quauis exheredatio, ff. de possess. hered. contra ta. leg. 4. §. condẽnatum, ff. de re iudicata.* Facit, quod vbi contractus nullus est, instrumentumque vitiosum, & similiter omnes clausulæ in eo contentæ sunt nullæ, vt notat Ludoui. Roma *consilio. 42. colum. 1.* Robert. Maranta *disputatione 6. numero 29.* & docet glossa *in leg. 3. verbo, Fauiana, ff. si quid in fraudem patroni*, quam notat Palatios Rubeos *in repetiti. Rubri. §. 76. numer. 6.* Ias. *in §. fuerat, numero 76. inst. de actio.* quos refert Gonzalus Suarez de Paz. *dict. 4. part. primi tomi, capit. 3. num. 2.* Ioannes Gutierrez, *de iuram. confir. 1. par. capit. 36. numero 6.* Quocirca tutius esse arbitror, vt in censuali instrumento ad effectum, vt exequutio habeat locum contra tertium possessorem, loco clausulæ, *de non alienando*, ponatur pactum de ingrediendo possessionem rei suppositæ censui, propria auctoritate, vi cuius competit exequutio contra tertium possessorem, vt docent Areti. *consilio 21. colum. penultima in fine. & columna vltima*, Soci *consilio 82. colum. 3. volum. 3.* Maranta dicens esse verbum singulare, valdeque extollens, *de ordine iudiciorũ 6. par. de exequutione sententiæ: numero 35.* & dicit esse communiorem sententiam Neguzantius, *in tracta. de pignori. 4. parte principali numer. 21.* Ioannes Gutierrez, *in dict. lege. nemo potest num. 39. & de iuramento confir. 1. par. c. 23. num. 13.*

Admitterem tamen † eam pactionem valere, si vltra pretium legitimum daretur aliquid venditori, pro eo grauamine & onere. nam cum vniuersa conuentionis iniustitia consistat in excessu 4

pretii,

pretii, cessabit procul dubio, si grauamẽ quod efficiebat iniustum esse censum, iusto pretio compensetur.

5 Altera, quæ se† offert explicãdaquęstio, est; an valeat conuentio vulgatis, vt re distracta per venditorem, liceat censũs emptori retrahere, pro tanto, de cuius effectu & validitate iã vidi sæpenumero ingentem altercationem & controuersiam. De eaq; difficultate deprehendi duos Hispanos I C. magni nominis, eruditionisque non contemnendæ dissentire. Etenim Ioãnes Martienz. de Olano, *in Concordia & noua reductione Antinomiarum iuris communis & Regii Hispaniæ, litera A. num. 107.* censere eam conuẽtionẽ inutilem & vitiosam esse, vtiturque ad eius sententiæ probationem argumento duplici.

Primum est, quia isthæc conditio cẽsetur pars pretii, & iustam æstimationem minuit, tolliturque ex ea facultas vendendi, cui velit, per legem debitori cõcessa, & augetur conditio seu natura contractus censitici, fitque deterior cõditio venditoris & rei venditæ. Alterum est, quod censiticus contractus est odiosus & stricti iuris, vt etiam resoluit Petrus Rebuff. *in tractatu de constitutione redituum in principio, secundo tomo, ad Constit. Gallicas:* ideoque eius leges & regulę strictè interpretandæ, & ad vnguem seruãdæ sunt, vt in dubiis tutior via eligatur. Sed Petrus Nunius de Auendaño, (quem virũ doctissimum appellat Couar. *in pract. capit. 32. num. 4.* & eruditionis vtilis & quotidianæ, Ioann. Garz. *in tractat. de expensis & melioratio. cap. 1. num 9.*) *respon. 12,* disputans de hac quæstione latissime, abiit in contrariam sententiam, triaq; constituit. Primum, quod emptor census ex legis dispositione non habet ius retrahendi prædium censui suppositum. Quod etiam repetit idem Auen. *d. respon. 23.* Secundum, quod valet pactum, vt vendatur emptori census redimibilis potius, quam alii: asserens, rẽ indubitatam, asserẽsque testimoniũ Bald. *in leg. 1. Codice commun. diuidundo,* quem sequitur Iason. *in leg. nemo ff. de pactis per text. in lege. qui Romæ §. coheredes, ff. de verbo obligatione* & Cassane. *in consuetudin. Burgun. Rubri. decima §. primo,* Tiraquel. *de retractu. lignagier in præfatione numero 15.* additque Auenda. quod, quando ille, cuius fauore fit pactum, venit & petit rem pro tanto, antequam venditor tradat emptori, venditor, cogendus est, tradere potius creditori, cui debetur census virtute pacti, quam ei, cum quo vult contrahere. Tertium, quod si dominus census venit ad retrahẽdum, post perfectam venditionem, & postquam res est tradita emptori, non habet locum virtute pacti retractus. In quam rem considerat plures rationes. Prima est; quia facta semel venditione vni, & postea alteri, præfertur secundus, cui facta est traditio, *leg quoties, Cod. de rei vendicatione, leg. 50. tit. 5. p. 5.* Si ergo secundus emptor, cui facta est traditio, præfertur primo, cui etiam res vendita fuit: multo magis debet præferri in ea specie, qua venditio facta non est, sed promissio de vendendo domino census potius, quã alteri: nam promissio de vendendo minus est, quam venditio, iuxta sententiam gloss. *in leg. bonæ fidei* & ibi Ias. *ff. de eo, quod certo loco.*

Secunda ratio est; nam promissio & pactum *de non alienando* rem, non impedit translationem Dominii, etsi fiat cõtra pactum, vt est cõmunis opinio Doctorum, *in leg. si ita stipulatus, §. ea leg. ff. de verbo. obliga.* quam dicit communẽ Cassane. *in consuetudi. Burgun. Rubri. 11. §. 13. sub. num. 19. & sub num. 20.* asserens; quod si aliquis promisit alteri vendere pro tanto & vendidit alteri; & nõ ei, cui promisit, nihilominus valet venditio, & qui rupit pactum, & venit contra id, poterit conueniri, & condemnabitur ad inter esse. Ex quibus rationibus hanc putat meram veritatem Auenda. Ego vero, licet his grauissimis viris ingenio & eruditione sim longe inferior, quod agnoscere ingenue non erubescam, tamen veri videndi cupiditate permotus, qua soleo incẽdi & inflãmari mirũ inmodũ, tentabo in hac altercatione meã qualiscunq; sit interponere sententiã. Aio igitur principio Ioannẽ Matienzo, virũ alio-

alioquin diligentem & eruditum, *in leg. 5. titulo 15. de los censos, libr. quinto nouæ Recompilatio. ad finem*; perperam imposuisse Auendano doctissimo contrariam sententiam, quam tutatur Olano. Aperte enim is Auctor defendit valere pactionem, qua agitur, vt dominus census possit rem suppositam censui, antequã emptori tradatur, retrahere.

6 Deinde constituo † *stante proprio Motu Pii V.* emptori census ex lege competere ius retrahendi fundum censiticum. Quoniam, *vt capit. præcedenti animaduerti*, summus ille Pontifex concedit emptori census prælationem in re ipsa, quæ venditur. In locis autem, quibus extrauagans constitutio Pii V. recepta non est, Domino census, *ex leg. nullum competit ius retrahendi*, vt copiose probat Auendanus, *dict. respon. 12 & respon. 23.* & Matienzo, *in leg. 7 titul. 11. libr. 5. nouæ Recompilatio. glossa. 1. numero 17. versiculo 5. quarto.* Quod intelligo, attento iure nostro Regio. Nam de statutis aliarũ Prouinciarum iudicium non facio.

7 Præterea † censeo aduersus Auendanum, non valere pactionem, qua agitur, vt venditor census debeat rem censualem magis vendere Domino census, quam alteri. Quoniam improbã, & inutilem esse conuentionem semper mihi persuasi, qua venditori census tollitur, aut minuitur libera facultas alienãdi rem obnoxiam præstationi pensionis annuæ. Continet enim grauamen diminuens de pretio, *vt resolui superius.* Nec contrarium docent Bald. *in dict. l. 1. Cod. commun. diuidundo.* Cuma. Imol. Alexand. & alii, quorum meminit Iason. *in dict. leg. nemo, num. 2. ff. de pactis*; quia solum docent absolute valere pactũ, quod quis potius teneatur vni vendere, quam alteri, pro eodem pretio. Non tamẽ docent in contractu cẽsuali obtinere vim aliquam id pactum. Neque ex eo, quod, licet in aliis contractibus inferri potest, idem licere in censu. Quoniã cum cẽsus habeat odiosam, suspectamq; naturã caute in eo procedendum est, nec admittenda quælibet argumenta, desumpta ex ratione aliorum contractuum.

Quarto statuo † nullum vitium cõtinere pactionem, qua conuenit, vt rem censualem possit Dominus census retrahere, pro eodem pretio. Quod etiam nouissime defendit Ioann. Gutierrez, *lib. secundo practi. quæst. circa leg. Regias Hispaniæ, q. 107. numero. 2. & 3.* quem longe post hæc scripta vidi & legi, moueor ad sic existimandum ea ratione; quia, quod possit Dominus cẽsus, ab alio possessore oblato pretio, retrahere fundum cẽsiticum, nullum est grauamen census debitoris. Quod si esset, sanctissimus ille pontifex Pius V. qui quantum potuit, curauit exonerare censuum debitores, nõ tribuisset Domino census prælationem, & retrahendi facultatem. Hæc enim pactio longe differt ab illa, qua conuenit, vt teneatur census debitor Domino illius magis vendere, quam alteri. Hac quippe, velut minuitur libera facultas disponendi de re sua, grauamenque sentit debitor. At vbi conuentum est, vt Dominus census possit rem censualẽm retrahere, debitor non grauatur quia vi huius pactionis ipse ad nihilum obligatur nec priuatur facultate distrahendi res suas, sed solum Domino census facultas quædam tribuitur, retrahẽdi magis directa in rem, quam in personam. Quo argumento defenditur consuetudo, vel statutum deferens consanguineis, consortibus, aut vicinis ius retractus. Quia, scilicet, ex ea consuetudine vel statuto, non cogitur quis vendere magis consanguineo, consorti, aut vicino, quã extraneo, sed libere potest, quibuscunque voluerit, vẽdere. Solum autem fit, vt rem arbitratu emptoris alienatam possit consanguineus consors aut vicinus, restituto pretio redimere, vt considerat Tiraqu. *de retractu Lignagier in præfatione num. 16.*

Postremo † considero, quod adiecta pactione, vt possit dominus census rem censualem venditam retrahere, licet illi rem ipsam a quocunque possessore auocare, etiam si tradita illi fuerit per venditorem. Nam cum partes ita conueniunt, expresse agere videntur, vt dominus census auocare possit a 9

quo-

quocunque. Id enim est proprie retrahere, id est, ad se trahere & reuocare; prout animaduertit Andreas Tiraquel, *in d. præfatione de retractu lignagier. numero 5. & 6.* & maiorem energiam secum importare videtur verbum Hispanum *sacar por el tanto*; Quo manifeste videtur emptori census tribui facultas amplissima, rem auocandi a quocunque possessore. Et quamuis in pacto, *de retrouendendo*, controuerterint Doctores; an venditor possit rem a secundo emptore vendicare, tamen magis est, vt cōcepro pacto verbis directis possit, vt latissime ꝓbant Greg. Lopez. *in l. 42. tit. 5. part. 5. verbo el comprador, & glossa vlt.* Couarruuias, *libro tertio variarum capit. 8. numero secundo* Perez, *in lege. 1. titulo secundo libro octauo ordinamenti antiqui pagina. 40. colum. vltim. & sequentib.* & communem esse, resoluūt Ioannes Gutierrez, *cons. 27. numero 2.* & Hiero. Gabriel, *consili. 66.* ideoque apparet partes inter se posse efficere, quod retractus dirigatur in rem, & vi conuentionis res tradita possit vēdicari ab emptore. Quod in censu magis debet habere locū, ex quo, vt post alios agnoscit Auendanus ipse, producitur in fundo ius quoddam reale ipsi affixum & inhærens, quod eisdem argumentis probat Gutierrez, a me non visus, cum hęc scriberem, *dict. quæstion. 168. numero quarto.* Et vt omnis difficultas euitetur, consilium erit, vt adiecto, *de retrahendo*, subiiciatur hypotheca rerum ipsarum, qua expeditum erit Dominum census agere posse aduersus quemcunque tertium possessorem, *ex celebri lege, si creditor §. vlt. ff. de distractione pigno.* Vidi quoque in praxi controuersiam; an Dominus census retrahens, vi pacti, debeat retrahere intra nouem dies, ad retrahendum pręfixos consanguineo vel consorti, *ex leg. 13. titulo decimo, lib. 3. fori, lege. 7. & 13. & 14. tit. 11. lib. 5. noua Recompilatio.* ita, vt illis elapsis, debeat excludi a iure retrahendi; an vero post id tempus libere possit quandocunque? In cuius difficultatis explicatione nobis esset explicanda quæstio celebris; an facultati redimendi seu retrahendi, ex pacto præscribatur aliquo tempore. Quam si Dominus dederit. postremo libro huius retractus longiori sermone persequar, & quatenus ad præsens facit institutum, libere non verebor proferre elapsis nouem diebus, iure communi nō nisi triginta annis; quia quæ ex eo pacto competit † actio eo iu- 10
dicio mixta est, *ex l. vltima. Codice finium regundorum. leg. vnius Codice in quibus causis cessat longi temporis præscri. leg. hereditatem, Codice eodem titulo. leg. hereditatis. Cod. de petitione hereditatis.* & iure Regio eodem tempore, *ex leg. 6. titul. 15. libro. 4. noua Recompilationis*, præscribi. Quòd si magis visum fuerit actionem, quę ex eo pacto datur, non, nisi personalem esse, iure cōmuni 30. vel quadraginta annorū præscriptione, respondendum est, excludi, *lege. secunda Codice de constituta pecunia, leg. 1. §. ad hac. Codice de annali exceptione. leg. neque mutui. Cod. quibus non obs. longi temporis præscrip.* & iure regio vinginti annorum spatio, *ex dict. l. 6. titul. 15. li. 4. noua Recompila.* Nam leges Regiæ, quæ statuunt nouem dies ad retrahendum, solū habent locum in retractu legitimo, nec extendi debent ad retractum conuentionalem. Ideoque eius præscriptio erit pensanda & merienda ex legibus, quæ certas metas & temporum curricula præscribunt actionibus mixtis vel personalibus tantum.

Tertia quæstio est; an † valeat com- 11
missi pactio, quæ frequentissime a Tabellionibus censualibus inseritur instrumentis? & quod valeat, debeatque exequutioni mandari, probatur in primis ex vulgari doctrina, quod contractus ex conuentione partium legem accipere dignoscuntur, *lege. prima §. si conuenit. ff. depositi*, & nihil tam naturale est, quam, quod inter partes cōuentum est, seruetur *leg. 1. ff. de pactis l. 1. ff. de constitu. pecunia.* Deinde, *ex textu expresso in lege. 68. Tauri*, Hodie, *lege. prima titulo 15. De los censos libro quinto noua Recompilatio.* vbi sic scribitur: [*Si alguno pusiere sobre su heredad algū censo con condicion, que si no pagare a ciertos plazos, que caya la heredad en commisso, que se guarde el contracto, y se juzge por el, puesto que la pena sea grande y mas*

dela

dela mitad.] Quibus verbis commissi pactionem in censu probari, vnusquisque facile dignoscet.

Præterea, quoniam si conuentio isthæc non esset admittenda in contractu censitico, eo maxime deberet esse, quod pœna excessiua est longe superãs interesse contrahentis: sed pœna conuentionalis, quantacunque sit, exigi & retineri potest, quemadmodum tradit Innocen. *in capite sacro de sententia excommunicationis*, & sequitur Laurentius de Rodulphis, *in capit. consuluit, quæst. 65. de vsuris*, Franciscus Balbus *in tracta. de præscriptio. 2. part. 3. partis principalis quæst. 13.* & esse magis communem opinionem profitetur Alexand *consilio 157. colum. 1. volum. 6.* Iason. *in leg. 2. numer. 141. Cod. de iure Emphy.* & defendit variis argumentis Petrus Rebuff. *in repetit. legis vnicæ. Co. de sententiis, quæ pro eo, quod interest, glossa proferũtur numer. 32. versiculo. 12. est opinio.* Turzanus, *opinione 71.* Rinal. Iunior, *consilio 69. numero 23.* Bursatus, *consilio 53. numtro 42. libro. 1.* idque locum habet etiam in conscientia Corn. *consilio 60. in fine libro 2. & consilio 55. litera N. libro 3.* Ange. *consilio 41.* Decius, *consilio 298. columna 2.* Riminal. Iunior, & Bursatus, *vbi proxime*: Ergo pœna commissi adiecta censui exigi p. terit, debebitque mandati exequutioni. Denique si commissi pactio iniqua, & illicita cẽsenda est, ob eam causam erit; quia debitor census admittit rem maioris valoris, quam sit census, nec potest illam repetere: sed commissi pœna repetionem non impedit: quia census redimibilis ex natura sua habet, & habere intelligitur pactũ *de retrouendendo*, quod præcessit pœnam: & licet propter pœnam conuentam res ceciderit in commissum: nihilominus propter reuendẽdi pactum, cui adiecto pœnæ non derogat, poterit debitor census eam recuperare: Igitur commissi pœna non erit improbanda in censu. Ideoque Barthol. de Albornoz. *lib. 3 de arte contractuum titul. 2. Del censo alquitar, doctrina 3.* contendit cõmissi pactionem in censu nullum vitiũ, nullamque turpitudinem continere; & Dominicus de Soto, *lib. 6. de iustitia & iure quæstion. 5. artic. 2.* hanc partem magis probat scribens, quod qui in vno vel duobus annis non soluerit, eisdem possessionibus obligatis spolietur, non est prorsus genere suo iniquum: quoniam potest id quidem in pœnam imponi, & est, *leg. Tauri 68.* approbatum. Idem quoque tenet Palatios Rube. & Antoni. Gomez. *in dict. leg. 68. Tauri*, & defendit acriter Ioannes Garzias, *in tractatu de expẽsis & meliorationibus capite 9. a num. 64.*

Econtrario vero, quod pœna commissi in censu redimibili vel perpetuo, pecunia creato iniqua sit, nec admittẽda, probatur; quia quotidiano experimento didicimus semper subijci præstationi census, res longe maioris valoris: sed iniquum & nimis graue est, quod, ꝓpter cessationem solutionis minoris, aut paruæ quantitatis perdatur res, quæ lõge pluris valet, vt docuit gloss. *in Authẽtica, qui rem C. de Sacro. Ecclesia.* cuius meminit Matthæus de Afflictis, *decisio. Neapolitana 80. numero 3.* Ergo commissi pœna, vt nimis rigida & grauis reijcienda est ab hoc contractu censitico. Rursus, omnis pactio, ex qua emptor cẽsus percipit lucrum vltra pretium, quod dedit, nedum est iniusta, sed fœneratitia & vsuraria, vt efficaciter opinor me ꝓbasse *præcedentibus capitibus*: sed si pactio commissi vim aliquam obtineret, fieret, vt re occupata & apprehensa, emptor longe plus lucraretur, quam esset pretium datum a principio: Ergo iniusta fœneratitia & vsuraria est.

Tertio, quantitatis dationi adiecta pœna continet vsuræ præsumptionem, vt communi voto resoluunt vtriusque iuris interpretes, *in lege. stipulatio ista § alteri ff. de verbo. obligatio. & in l. eum allegas, C. de vsuris, & in l. Iulianus, §. idem Papinianus, ff. de actionib. empti, & in capit. dilecti, de arbitris & capite suam de pœnis*: & esse opinionem communiorem, testatur Gregori. Lopez. *in l. vltima in glossa. vsura, titulo 11. part. 5.* sed cum in censu apponitur commissi pœna, dationi quantitatis adijcitur. Igitur vsuræ continet suspitionem.

Quarto, apud omnes in confesso est hunc

hunc contractum censualem esse odiosum, suspectum, & restringendum; quia facili negotio decurrit ad vsuram propter maximam affinitatem cum ea, sed & de per se commissi pœna odiosa est, maximumque rigorem habet. & ideo quamuis non valeat consuetudo Ecclesiis damnum & læsionem inferens, *capi. 1. de consuetudine*, nihilominus procedit, & obtinet ea cõsuetudo, qua inductum fuerit Emphyteotam Ecclesiæ non priuari Emphyteosi, ob non solutam pensionem, vt scripsere Panormitanus, *consilio 72. columna 2. libro 1.* Decius, *in capite, 1. de consuetudin.* Rochus Curti. *in capite vltimo, eodem titul. folio paruo 51. column. 3.* Carolus Ruynus, *consi. 4. lib. 1.* Ergo pœna commissi, vt odiosa, nõ debet admitti in contractu, etiam odioso, & suspecto de se ipso.

Quare auctores plurimi, idemque grauissimi, censent in censu illicitam esse commissi pœnam, nec locum habere posse. Sic enim sentiunt Picarro post Conradum à se relatum, *ad statutum de Guadalupe, gloss. en mucho mas, column. 3.* Follerius, *in pragma. de censi. verbo, huiusmodi cens. super rebus numer. 88.* Mexia, *in l. 5. titul. 3. lib. 7. ordina. 2. p. 2. fundamento, nu. 37. 38. & 39.* Ioannes Gutierrez. *lib. 2. practicarum quæstio. 186.* Couarru. *lib. 3. variarum Resol. capite 7. numero 1.* Ioannes Orosci, *in l. iuris gentium, §. quintimo, numero 49. de pactis* Matthæus de Afflictis, *decisione Neapolitana 80.* Nauarr. *in Manual. Latino reformato, cap. 23. numero 68.* Didac. Perez. *in proœmio tit. 2. de las vsuras, libr. 8. veteris Ordinamenti, pag. mihi 36. colum. 1. versiculo quæritur vlterius,* Aluar. Valasc. *de iure Emphyteotico, quæst. 30. num. 31. & tom. 1. consulta. & rerum iudicat. in regno Portugaliæ consulta. 35. numer. 1.* Olano, *in sua concordia, & noua reductione Antinomiarum iuris ciuil. & Regij, litera A. num. 105.* Sarauia, *in instructione mercatorum, capit. 15.* Ioannes Gutierrez. *de iurament. conf. 1. par. cap. 31. num. 10. & 11.* Matienzo, *in l. 1. titul. 15. de los censos, libr. 5. nouæ Recompilation. gloss. 2. numero 4.* quorum sententiæ libẽter accedo. Neque obsunt argumenta contraria Non primum, quoniam lex & conditio à partibus adiecta contractui seruari tũc debet, cum licita est, nec continet turpitudinem, vt docet glossa, *in dict. l. 1. §. si conuenit, verbo, ex conuentione ff. deposit. & in l. vltima, verbo, cautionem, ff. de suis & legitimis heredi. glossa in regul. contractus, de regulis iuris lib. 6.* Lex enim naturæ, quæ dictat pacta seruanda fore, dictat quoque illicita pacta, inhonesta, & turpia esse reiicienda, *l. iuris gentium, §. si paciscar, l. si vnus, §. illud, & §. pacta ff. de pactis, l. pacta, quæ contra. C. eodem titul. l. generaliter, l. si plagij, ff. de verborum obligat.* vbi explicant acurate Corras. Cuiac. & Donellus. At conuentio, qua agitur, vt ob non solutam pensionem, vel ob distractum fundum censualem, sine consensu creditoris, in commissum incidat res subiecta reditus præstationi, iniqua est, illicita, imo vsuraria & fœneratitia; ac proinde nullo iure seruari debet.

Neque etiam obstat, *lex Regia 68. Tauri, & prima titulo 15. de los censos, libr. 5. nouæ Recompilationis.* Nam, etsi probet in censu consignatiuo, de quo præsens disputatio suscipitur, valere commissi pactionem, illamque seruari præcipiat, tamen praxis & forensis vsus eam legem contractus, etsi omnino expressa sit, tantum admittit & probat, vbi census perpetuus constituitur, absque redimendi pacto, & res super qua constitutus est, ipsius erat, qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit alioquin benigno quodam iure nunquam obtinet is, qui rem iure & ratione commissi reddi sibi postulat, quemadmodum literis consignatum reliquit insignis Didacus de Couarr. *dict. capit. 7. numer. 1.* idemque memoriæ prodidit sapientissimus Ioannes Oroscius, *in dicta l. iuris gentium, §. quintimo, nu. 49. ff. de pactis,* scribens: quod ita admittit vtriusque auditorii benigna interpretatio, & eius legis rigorem recessisse ab aula, neque vnquam fuisse receptum, nisi in specie superiori profitentur ingenue, Didacus Perez. Aluar. Valasc. Olano, Ioannes Gutierr. & Matienzo, *proxime relati.* Et quamuis Ioannes Garzias, *dict. capit. 9. à numer. 64.* contendat persuadere, eius legis dispositio-

nem adhuc seruandam esse, nec licere de lege principis dubitare: tamen magis est, vt non debeat exequutioni mandari, quoniam vsuram foueret, vt demonstratum est superius. Cernimus enim leges plurimas Romanas, Hispanasque Sanctiones, vt nimis rigidas abolitas fuisse, & cum pœna commissi odiosa sit ex se, rigoremque contineat, iure optimo factum est, vt lex, quæ in contractu odioso illam admittebat, recepta non sit. Nec, quod pœna conuentionalis, quantacunque sit, peti possit, commissi pactionem iustam facit, quoniam communi voto Doctores id resoluunt, habere locum cum facto, vel dationi speciei adiicitur, secus vero cum dationi quantitatis: quoniam tunc vsuræ claudit suspitionem, & præsumitur adiecta in fraudem vsurarum, *l. rogasti, §. si tibi, ff. si cert. pet.* Anchar. *cons. 148.* apud Antiquos, Alexand. *cons. 49. & seq. volum. 4. & consil. 135. col. 4. vol. 6.* Dec. *cons. 183.* & agnoscit communem Alexand. *consi. 119. colum 3. volum. 2. & consil. 43. volu. 6. & consil. 135. colum. 3. eodem volum.* Petrus Rebuffus, *in l. vnica, C. de sentent. quæ pro eo quod interest, glossa proferuntur, numero 48. versicul. 1. fallit.* Palatios Rub. *in capite per vestras 6. notabil. numero 7.* Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmat. 1. part. cap. 38. numero 9.* & commissi pœna in censu posita, quantitatis dationi adiecta est; ac proinde locum habere nequit. Accedit, quod iam pœna conuentionalis non exigitur, nisi quatenus interest, vt resoluit Matthæus de Afflictis, *decisione Neapolit. 135.* Auendan. *in dictionario verbo, pœna conuentional.* Gutierrez. *dict. cap. 36. num. 10.* Denique postrema ratio acutissimi Bartholomæi de Albornoz. non officit ex causa multiplici. Prima; quia eo modo debitor cogitur censum redimere. Existimat enim Albornoz. ita demum rem, quæ in commissum incidit, posse recuperari, si emptori integrum capitale cum reditibus decursis reddatur. Quod iniustũ est, & substantiæ contractus censualis repugnans & aduersum. Secunda, quoniam cõtingere poterit, vt debitor vix possit rem à creditore ipso recuperare: fietque exinde, vt cum aliena iactura locupletur, quod abhorret natura, *l. nam & hoc natura, ff. de condition. indebiti, l. iure naturæ. ff. de regulis iuris, regul. locupletari, eodem titul. libro 6.* Tertia; quia si, vt autumat Albornoz. fructus interim percepti debent spectare ad creditorem, euenire poterit, vt lucretur fructus maioris pretii & emolumenti, quam sit tributum census. Quod nequit excusari ab vsuraria prauitate. Igitur dicendum est, à contractu censuali commissi pactionem reiiciendam esse, *& legem 68. Tauri, primamque titulo 15. de los censos, libro 5. noua Recompilation.* contrario abrogatam vsu. Hanc tamen resolutionem existimat cessare Petrus Follerius, *dicto verbo, huiusmodi cens. super rebus, num. 88. & 89.* vbi ita conueniret: vt res † subiecta census præ- 12
stationi, incidat in commissum pro iusto pretio; quia tunc omnis fraus & vsuræ suspitio videtur exclusa, pro qua sententia facit text. celebris, *in l. si fundus, §. vltimo, ff. de pignor.* Ex quo Doctores frequentissime solent adnotare admitti pactum, *legis commissoriæ in pignoribus*; vbi inter creditorem & debitorem conuenit, vt non soluto debito ad certum tempus, res sit creditoris iusto pretio, & ita obseruant Salycetus & Paul. *in l. Titius, ff. de pigneratitia actione,* Tiraquel. *de retractu conuentional. in fin. num. 138.* Pinellus, *in Rub. C. de rescindend. vendition. 2. parte, capite 1. nu. 26. ad finem,* Caldas. Pereyra, *in l. si curatorem habens, C. de in integrum restitutione minorum, verbo sua facilitate, numero 95.* Matthæus de Afflictis, *decisione Neapolitan. 368. numer. 1. & 2.* Neguzant. *de pignor. 4. p. princip. in princip. num. 6.* Couarru. *libr. 3. variarum Resolution. cap. 2. num. 8.* Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmat. 1. part. cap. 33. num. 4.* & probat optima *lex Regia 41 tit. 5. part. 5. & l. 12. titu. 13. eadem parte.* & ibi, Gregorius Lopez. Verum, quamuis communi suffragio Doctores tradiderint in pignoribus valere pactum, *legis commissoriæ,* ea forma conceptum: tamen in censu reiiciendum esse, mihi persuadeo. Quoniam, vitium habet in cẽsu omnis

pactio,

pactio, omnisque conuentio, qua debitor manet obligatus directe vel indirecte, ad alienandum creditori rem censualem, nisi grauamẽ iusto pretio compensetur, vt efficaciter superius demõstraui. Quare cum ea pactione debitor astringatur, vendere creditori rem censualem, fit consequens, id pactum non leue continere grauamen, ac per consequens reiiciendum est, nisi detur maius pretium respondens ipsi grauamini & oneri. Et accedit quorundam sententia existimantium in mutuo nõ valere pactum, *legis commissoriæ*, ita conceptum, vt res sit empta iusto pretio, ea ratione; quia mutuans nullum lucrum stipulari potest, propter officium mutuandi, etiam prætextu dilationis, præsertim damnosum debitori, sed ius emẽdi, vel adquirendi rem alterius iusto pretio, est lucrum, seu commodum considerabile damnum afferens domino, & æstimationem rei suæ diminuens, *l. si a quo, ff. de lega. 1.* & sic est vsura formalis in mutuante, vt sentit Carolus Molinæus, quem refert Couarr. *d. c. 2. num. 8. versic. secundo, pactum*, & Caldas. Peteyra, *d. verbo sua facilitate, n. 99 vers. secunda etiam conclu.* Quę ratio in censu maximum pondus habere videtur: Ergo, &c.

13 Valeret autem in † censu commissi pactio, vbi actum esset, quod domus, vel fundus debitoris ad creditorem spectet non absolute, & in perpetuum, sed sub libero pacto, *redimẽdi fundum*; ita, vt fructus interim cedant loco vsurarum, redituum, inquam, aut interesse, dummodo fructus reditum annuum non excedant. Quoniam hac in specie non est vere pactum, *legis commissoriæ*, sed pactũ interusurii pecunię compensandi tunc enim est vera Antichresis cum est actũ, vt creditor fundum retineat, fructus in vsuras percipiendo, donec sors reddatur, sic enim is contractus vocatur, quo pignus ita datur, vt quoad debitor satisfaciat, eo creditor vtutę nomine vtatur & fruatur. Martia. I.C. *in l. si pecuniam, ff. de pigneratit. actione*, scribit: [*Si pecuniam debitor soluerit, potest pigneratitia actione vti ad recuperandam Antichresim, &c.*] *& in l. si is, qui bona, §. 1. ff. de pignori.* [*Si antichresis facta sit, & in fundum, aut in ades aliquid inducatur, eo vsque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia soluatur.*] Eiusque contractus exempla extant apud Papinianum, *in l. 1. §. pac. o. ff. de pignor.* & Modestinum, *in l. 39 ff. de pignerat. action.* & Paulum, *in l. 9. §. vlt. ff. de supellectil. legata*, & Impera *in l. si ea lege, 17. & l. si ea pactione, C. de vsuris, & in Nouella 32. 34. & 130.* & facit, quod notat Borgnin. Caualca. *decis. Fiuizanensi. 43. num. 54.* vbi scribit, quod, etsi in censu commisso & caducitati locus non sit, tamen is, cui debetur, ob non solutam pensionem, potest petere se immitti in possessionem rei censualis, & aliorum bonorum censuarii, fructusque capere, quousque census sibi Domino soluti nõ fuerint, & ita quotidie fit. Nam virtute instrumenti censualis fit executio in bonis censui suppositis, pro reditibus decursis, eaque adiudicantur creditori. Qui, quandiu debitor non soluit, fructus percipit, sed cũ excedunt debitam quantitatem, excessum lucrari non poterit; quia vsuram contineret. Igitur, si ita conueniret, vt non soluto reditu, fruatur creditor rebus subiectis censui, paratus restituere, cum debitum solutum fuerit, cõuentio nihil habet illicitum, dummodo reditum non superent fructus, & ita docet Nicola. de Valla, *de reb. dub. tractat. 1. num. 15.* An vero bonis adiectis creditori, pro reditibus decursis valeat idem creditor pro pensionibus, quæ postea effluxerunt, executionem petere, tractat nouissime Parlado. *lib. 2. rerum quotidian. cap. vlt. 5. p. §. 16. num. 23.* inclinans in partem negatiuam, post Boeri. *decis. 309.* sed ratione fragili.

Egregia tamen dubitatio est; an † inter debitorem & fideiussorem censitici contractus admitti debeat pactũ commissi, vt, si debitum soluerit fideiussor, res aliqua ex censui suppositis vel alia, efficiatur ipsius fideiussoris? & valere tale pactum videtur posse demonstrari ex sententia Bartoli, *in l. quamuis, ff. de solutionibus*, existimantis in pignoribus non reiici nec improbari pactum *legis* 14

commissoriæ, inter debitorem & fideiussorem. Quam sequũtur omnes, *in l. 1. C. de pactis pignorum*, & numerosa Doctorum series, quam recenset Couarruuias, *d. c. 2. numero 8.* & esse communi & frequentissimo Doctorum consensu receptam, profitetur Pinellus, *in Rub. C. de rescinden. venditio. 2. par. cap. 1. num. 31.* Emanuel Suarez. Lusitanus, *inter communes opiniones lib. 6. litera F. versiculo Fideiussor cum debitore*, Caldas. Pereyra, *dict. verbo, sua facilitate, numero 95.* Adducique solet, pro hac sententia communi responsum celebre Scæuolæ Iurisconsulti, *in l. vltim. in principio, ff. de contrahend. empt.* scribentis in hæc verba: [*Titius cũ mutuos acciperet tot aureos sub vsuris, dedit pignori, siue hypothecæ prædia, & fideiussorem Lucium, cui promisit intra triennium proximum se eum liberaturum, quod, si id nõ fecerit, die supr. scripta, & soluerit debitum fideiussor creditori, iussit prædia empta esse, quæ creditori obligauerat. Quæro, cum non sit liberatus Lucius fideiussor à Titio; an si soluerit creditori, empta haberet supra scripta prædia? Respondi, si non, vt in causam obligationis, sed vt empta habeantur, sub conditione emptio facta est, & contractam esse obligationem.*] Conrrarium vero, imo, *legis commissoriæ*, pactum inter debitorem & fideiussorem improbum esse, magis probarunt Ioannes Imola, *in capit. significante, colum. 3. versiculo item aduerte de pignori.* Alexand. *consilio 178. numero 9. volumine 7.* Andreas de Isernia, Euangelista Feudistarum, Aluarottus, & Præpositus, *in capite 5. de feudo dato, in vicem legis commissoriæ, in vsibus feudorum*, Couarruuias, *d. capit. 2. numero 8.* Pinellus, *in dict. Rubr. C. de rescindend. venditiou. 2. p. cap. 1. num 31.* Caldas. Pereyra, *d. verbo, sua facilitate, num. 95. versicul. prima igitur illa conclus. & num. 96.* & hæc posterior sententia verior quidẽ est. Quoniam in pacto, *legis commissoriæ*, adiecto inter debitorem & fideiussorem eadem ratio viget, quæ in pacto inito cum creditore, eademque asperitas, vsuræ timor, & suspitio, quam execratur, quamque procul exterminare contendit rescriptum Constanti. *in leg. vlti. C. de pactis pignorum.* Tum quia ipsum fideiussionis officium gratuitum esse debet, *l. 1. ad finem, ff. mandati*, & fideiussor nullum lucrum de officio fideiussionis facere debet. Hæc tamen ratio non omnino videtur conuincere, *legis commissoriæ*, pactum inter debitorem & fideiussorem improbum esse. Nam fideiussor pacisci & exigere potest lucrum pro fideiussione, absque vsuræ crimine, *l. hoc iure. §. Labeo ff. de donatio.* & ibi Bartholo. Imola & Paulus de Castro, *l. si remunerandi, §. Maurus*, alias incipit, *Marius ff. mandati.* & docent Laurentius de Rodulphis, *in cap. consuluit, de vsuris 3. par. quæst. 3. & quæst. 47.* Ambros. de Vigna. *in capit. salubriter eodem titul. numero 18.* Anania, *in cap. vltim. de vsuris num. 42.* & ibi Nauarrus, *in princip. num. 7.* Decius, *consil. 7. numero 1.* Diuus Antoninus, *2. part. titu. 1. capit. 7. §. 45.* Angel. *verbo, fideiussor, ad finem*, Syluester, *verbo, vsura 1. quæst. 39.* testatus esse communem sententiam. Conradus, *de contract. lib. quæst. 40. conclusione 4.* Palat. Rub. *in cap. per vestras, de donation. inter not. ab. 6. §. 9. numer. 10.* Cajetanus, *2. 2. quæstion. 78. artic. 2. ad 4.* Soto, *libr. 6. de iustitia & iure, quæstion. 1. artic. 2.* Ioannes de Medina, *in C. de restitutione fol. 146. §. sequitur amplius fideiussor*, Michael de Palatio, *in praxi Theologica, libro 5. capit. 6. pagin. 446. versicu. porro multo secius*, & profitetur esse traditionem communiter receptam, Couarruuias, *libro 3. variarum Resolutionum, capit. 2. numero 6.* Didacus Perez. *in proœmio titul. 2. de las vsuras, libro 4. Ordinament. veteris, pagin. mihi 23. colum. 2. versic. quæro successiue*, Dominus Antonius de Padilla, *in l. 2. C. de rescinden. vend. numero 27.* Gaspar de Baeza, *in tractat. de decima tutori Hispanico iure præstanda capit. 2. num. 82.* Aluar. Valasc. *tomo 1. consultat. & rerum iudicat. in regno Lusitaniæ consult. 18. numero 2.* Quæ sententia persuaderi etiam potest eo argumento, quod vsura non reperitur, nisi in mutuo vero vel præsumpto, & in hac specie nullum subsit mutuum, nec verum, nec palliatum; ideoque conuentio pro fideiussione referens lucrum, & commoditatem ad fideiussorem, ab vsuræ labe & prauitate vacua sit libera & immunis.

Con-

Contrarium vero imo vsuram esse capere aliquid Fideiussorem pro mero fideiussionis officio, defendit Carolus Molinæus, *de contract. q. 31.* quem referũt, & sequuntur Couarru. *dict. cap. 2. num. 7.* Pinellus, *in dict. Rubri. 2. p. cap. 1. numero 31.* Caldas. Pereyra, *d. verb. sua facilitate num. 96.* Hancque libentius amplector sententiam; quia, quemadmodum creditor pro officio mutui nihil potest honeste exigere, ita Fideiussor, imo multominus; quia minus officii impendit, quam creditor suum gratis mutuans, si ergo creditori ipsi sors, quæ abest, nihil debet parere, quanto minus Fideiussori, simplex verborum prolatio, cum nihil ei absit? Si creditorem propter officium mutuationis aliquid vltra sortem exigere (licet interim pecunia sua sibi absit) est vsura: in Fideiussore, cui nihil abest, est plus quam vsura, quæ re ipsa, vt iniquior, ita deformior & sordidior est in Fideiussore. Neq; obstat tex. *in d. l. hoc iure, §. Labeo. ff. de donationib.* quia non approbat has mercedes, neq; adhuc fine loquitur, sed solũ ad finẽ ostendendi, q. nõ cadunt in donationem. Loquitur. n. quando stipulatur, promittitur, vel datur merces pro officio futuro, & dicit hoc esse extra causam donationis, nec valere tanquam veram donationem. An autem valeat iustaue sit talis stipulatio, promissio, vel datio mercedis, IC. non tractat, neque explicat; ideoq; examen & discussio aliunde capienda est: nullo autem alio iure cauetur, nec ratio Philosophiæ moralis, aut iustitiæ commutatiuæ suadet, sed potius repugnat Fideiussorem posse aliquid accipere pro officio Fideiussionis, quod de se est nõ minus gratuitum, imo magis, quam verum mutuum. Igitur, &c. Neque etiam obstat, quod vsura non reperiatur, nisi in mutuo, & hic nullum subesse videatur: quoniam re altius perpensa, appareat dicendum fore, mutuum quoddam palliatum deprehendi delitescens sub forma Fideiussionis: videtur enim fingi posse, quod Fideiussor quantitatem mutuauerit Debitori, & vltra illam acceperit lucrum, quod simulat se capere pro munere fideiussionis. Igitur pactum legis commissoriæ conceptum, absolute inter Debitorem & Fideiussorem, improbum est, & vsuræ suspitione vehementi non carens. Nec in contrarium momentum habet responsum Scæuolæ IC. *in l. vltim. in principio, ff. de contrahend. emptione.* Quoniam ibi Iurisconsultus non dicit, quod prædia ipsa sint fideiussori empta pro debito, sed simpliciter dicit, quod sint empta, & sic intelligitur iusto pretio; quoties enim simpliciter dicitur, quod res sit empta, nisi solutum sit in termino, non intelligitur pro debito, sed pro iusto pretio à iudice vel bonis viris æstimando, vt scribit Barto. *in lege, Quamuis ff. de solution. & in leg. si fundus, §. vltimo, numero 1. ff. de pignor.* Hostiens. Ioannes Andreas, & Panormitanus, *in capit. significante de pignor.* Neguzant. *4. part. num. 6.* Bertrand. *consilio 98. colum. vltim. volumine 2.* & ita eum textum interpretantur Imola, *in dicto capit. significante, numero 10.* Hermia, Aluarottus, & Præpositus, *in dict. cap. 1. de feudo dato in vicem legis commissoriæ.* Alexand. *consilio 178. numero 9. libr. 7.* Couarruuias, *dicto capit. 2. numero 8. versiculo 2. pactum,* Caldas. Pereyra, *dict. verbo, sua facilitate, numero 95. versicul. prima igitur illa conclusio.*

Sed mihi videtur hæc interpretatio diuinationem continere. Ideo magis placet altera doctissimi Pinelli, *in d. Rub. C. de rescindend. vendition. 2. part. cap. 1. num. 31.* quod Scæuola I. C. *in d. l. vltima, ff. de contrahend. emptione,* agit magis de quæstione volũtatis, quam potestatis, nempe, de cognoscendo, quid intra contrahentes conuentum censeatur, non vero an contrahere potuerint, nec IConsult. Scæuola potuit dubitare, an ibi pactum, *legis commissoriæ,* in pignore valeret, cum eo tempore improbatum non esset? Quod etiam præter doctissimum Pinellum adnotarunt, Iacobus Cuiacius *in notis ad Iulium Paulum, libr. 2. sententiarum, titul. 13. & in l. Æmylius Largianus, ff. de minoribus ad finem,* Hugo Donellus, *cap. 11.* & Franciscus Balduin. *capite 17. tractat. de pignor.* & Anton. Concius, *in notis.*

Marginalibus ad textum, in l. vltim. C. de pactis pignorum, quorum ipse memini supr. *capite 5.*

Dixi superius commissi pactionem tunc admitti, vbi cēsus perpetuus constituitur, absq; redimendi pacto: & res, super qua constitutus est, ipsius erat, qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit: & in hac specie receptam fuisse *Taurinam legem 68. & primam titulo 15. de los censos, libro 5. nouæ Recompilationis.*

15 Est tamen egregia † dubitatio, explicatione dignissima; an commissi pactio, & pœna recipiendi sit in ea forma contractus, quæ frequentissima est hac nostra tempestate, videlicet, cum dat quis suam possessionem alteri certo pretio æstimatam, & taxatam in censum, vt quandiu pretium conuentum solutum non fuerit, emptor soluat reditum annuum, ad rationem vnius pro quatuordecim, ad pretii conuenti numerum? & latius ex ominibus, quos legere potui, Ludouicus Mexia, *in l. 5. tit. 3. de los proprios y rentas de los concejos, lib. 7. ordinament. vet. secunda partis, secundo fundamento, num. 35.* tractat hanc difficultatem, resoluens: quod in hac specie, si pactis contractus per recipientem possessionem, & annuum reditum præstare debētem, contrauentum sit, pactiones, conditiones, pœnasque sibi impositas non seruauerit, poterit expelli, locusque erit commisso, & legi apud Curias Taurinas 68. exinde, quę docet aperte commissi pœnam in ea forma contractus admittendam esse. moueturque ea ratione: quod directum illius possessionis Dominium, dum sibi totum eius pretium non soluitur, penes dominum dantem remanet, & quia adhuc creditor est & ratione fructuum, quos amittit; & recipiens lucratur ac suos facit, potest erga annuam præstationem, & alias conditiones sic recipienti leges indicere, & statuere pœnas ab eo contrauenīente exigendas. Ludouicique Mexiæ sententiam sunt complexi, Ioann. Martinez. de Olano, *in sua concordia, & noua reductione Antinomiarum iuris communis & Regii, litera A. numero 104.* ab illo dissentiens circa explicationem textus, *in d. l. 68. Tauri*, & Ioannes Gutierrez. *tractat. de iuramento confirm. 1. part. cap. 31. numero 10.* considerans alteram rationem, videlicet; quod per eam pactionem res ipsa recurrit, & regreditur ad suam antiquam, pristinamque naturam; & ideo valere debeat iuxta sententiam Iurisconsulti, *in l. si vnus, §. pactus ne peteret, ad finem, ff. de pactis*: Idem Gutierrez. *libro 2. pract. quæstio. 168. numero 11.* idem tenet Nauarr. *in commentar. de vsuris num. 110.* Gutierrez. *consilio 12. numero 2. ad finem.* Sed rationem, qua impellitur Mexia ad sic sentiendum, duco fragilem & infirmam. Quoniam in ea forma contractus emptor, statim perfecto contractu, dominus efficitur, fructus libere percipit & lucratur, remque ipsam distrahere potest, legare, & donare cum onere suo; quæ veri & perfecti Dominii argumenta sunt. Nihilque remaneat penes venditorem, quam ius ipsum percipiendi annuam pensionem. Et præterea, quia videtur sentire Mexia, translato Dominio in totum, reditus annui exactionem locum non habere, cessareque celebre rescriptum Diocletiani & Maximiani, *in l. curabit, Cod. de action. empti. & venditi*: quod falsum esse liquido constat ex his, quæ resoluit eleganter & docte Couarru. *lib. 3. variarum Resolutionum, capit. 4. numero 4. versicul. 5. ex eadem radice.* Et quod magis est, hęc sententia habet eximiam difficultatem ex eo, quod, si hic contractus iudicandus est census redimibilis, prout Mexia, Olano, & Gutierrez. opinantur, videtur commissi pactio non admittenda, cum in hac specie locum habeant rationes, & argumenta omnia, quibus demonstratum est superius, commissi pœnam, vt odiosam, & de vsura suspectam, à censu redimibili esse reiiciendam & procul amandandam. Animaduertoque Didacum de Couarr. *lib. 3. variarum Resolut. cap. 7. num. 1.* Ioannem Oroscium, *in l. iuris gentium, §. quinimo, num. 40. ff. de pactis.* Didacum Perez. *in proœmio tituli 2. de las vsuras, lib. 8. Ordinamenti veteris pagin. 36. column. 1. versiculo*

quæritur

quaritur vlterius. Aluar. Valascum, *de iure Emphyteutico, quæst. 32. numer. 3* 1. Ioannem Matienzo, *in l. 1 titul. 15. de los censos, libr. 5. nouæ Recompilationis glossa 1.* contrariam sententiam fouere, dum scribunt Tautinam constitutionem, duntaxat, esse receeptam in ea specie; quando Census perpetuus constituitur, absque redimendi pacto, & res, super qua constitutus est, ipsius erat, qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit.

Censent ergo censu cum pacto redimendi constituto superre, quæ eius erat, qui stipulatus est annuam pensionem, pactionem commissi iniustã, iniquam, & illicitam esse. Ego quidem iam diu arbitratus sum Ludouici Mexiæ opinionem verissimam esse: sed eius cõprobationem petendam aliunde. Pendet enim ex eo, an isthæc forma contractus sit census, an vero accedat ad aliam speciem contractus. Censum non esse duco verius, sed emptionem & venditionem contractam cum pacto, *legis curabit C. de actionib. empti & venditi.* Quod in specie adnotauit Ioannes Matienzo, vir vtique doctus, & lectionis multiplicis, *in l. 7. titul. 11. libr. 5. nouæ Recompilationis gloss. 1. num. 25. & sequentibus.* & ante illum Couarru. *libr. 3. variarum Resolution. cap. 11. num. 5.* nouissime Nauarrus, *consil. 5. sub titul. de censibus.* Cum enim alteri fundum quis ita vendit, vt donec pretium soluat, pensio annua nomine census redimibilis super eodem fundo cõstituti, venditori præstetur in compensationem fructuum, ex eo fundo percipiendorum, ab emptore non contrahitur Emphyteusis, neque census, sed vera emptio & venditio fundi ipsius cum illo pacto; ideoque tunc habet locum retractus iure sanguinis, vt scribũt Matthæus de Afflictis, *decisione Neapolitana 318. num. 8.* Tiraquellus, *de retractu Lignagier. §. 1. glos. 2. num. 34. 35. & 37.* Cassaneus, *in consuetudin. Burgundiæ titul. de retractu §. 10. in verbo leuendeur in principio.* Quod si census iudicandus esset, retractus iure sanguinis non procederet; quia vendito censu antiquo, vel de nouo constituto redimibili aut irredimibili, retractus iure sanguinis non admittitur, vt ex Tiraquello, Palatio, Rub. Castillo, Couarru. Grego. Lopez. resoluit Matienzo, *dict. gloss. 1. num. 22. & 23.* cui formæ contractus non repugnat adiici posse conuentionem, vt si emptor omiserit certo tempore venditori soluere quantitatem annuam in compensationem fructuum, fundus ad priorem Dominum reuertatur. Quoniam legem commissoriam in emptionis & venditionis contractu licitam esse perquam manifestum est, pro qua sententia facit Alexandri Cæsaris rescriptum, *in l. commissoriæ 3. C. de pactis inter emptorem & venditorem iuncta glossa, ibi, verbo, vsurarum,* iuxta quam in eo textu hæc facti species proponitur; quod quis alteri fundum vendidit adiecto pacto, quod si pretium ad certum tempus non fuisset solutum, fundus ad venditorem reuerteretur, & interim emptor pretii vsuras persolueret: Impetator rescripsit commissoriæ venditionis legem exercere non posse, qui post præstitutum pretii soluendi diem, non vindicationem rei eligere, sed vsurarum pretii petitionem sequi maluit. Apparet ergo iuxta sententiam glossæ ibi actum fuisse, vt si intra certum tempus pretium non solueretur, ad venditorem fundus rediret; & quandiu emptor retineret, penderet vsuras pretii; ac proinde lex commissoria in emptionis & venditionis contractu iungi potest cum pacto legis curabit *C. de actio. emp.*

17 Sed an si Tabellio † omitteret in instrumento censuali apponere commissi pactionem, cum licita est, nihilominus commissi pœna exigi posset: opportune quæri potest? Et quòd adhuc exigi petique valeat, videtur ex eo demonstrari; quia cum ex stylo Notariorum soleat apponi frequentissime, si non apponatur, pro scripta & apposita habenda est, *ex l. vltima C. de fideiusso.* Curt. Iuni. *consil. 101. numer. 10* Segura, *in leg. 3. §. vlti. numero 31. ff. de libe. & posthumis*; Couarru. *in Rub. de testament. 2. part. num. 14.* Menchaca, *de successionum creatione*

lib. 7. §. 6. num. 53. Quod enim solitum & consuetum est, habetur pro expresso, *l. 4. ff. de lege commissoria, leg. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de Ædilitio edicto*, & copiose tractatũ est ab Interpretibus nostris, *in capite, cum M. Ferrarensis de const.* Borgninus Caualca. *decision. Fauizanensi 43. num. 33.*

In contrariũ autem plurima vrgent. Primum, quia cum soleat apponi, si nõ apponatur, censetur omissa, ex partium conuentione. Secundum, quia est pœna priuationis, quæ nunquam locum habet nisi exprimatur, *gloss. in cap. vlti. de iure Patrona. gloss. in cap. Apostolus 81. distinctione glossa in summa 15. quæst. 8. gloss. in cap. quamquam verbo secus de electione lib. 6. glo. in c. decimoquinto qui de sententia excommunicationis eodem lib.* Tertium, quoniam iure nostro Regio tota scriptura eiusq; tenor est legendus à Tabellione, partibus coram testibus, & amplius post approbationem partium, Tabellio nihil addere protocollo seu scribere potest, vt decisum extat, *in l. 13. tit. 25. de los escriuanos de concejo y publicos, lib. 4. noua Recompilatio.*

Quibus argumentis Dida. Perez. *in proœmio titul. 2. de las vsuras. lib. 8. ordinamenti veteris, pagi 36. colu. 2.* resoluit commissi pactionem omissam à Tabellione, non debere censeri adiectam. Et ipse huic sententiæ accedo perquam libenter.

18 Quarta quæstio † est, an valeat pactio, vt si census non soluatur intra bienniũ, possit exigi quantitas vel pretium, quo census constitutus & emptus fuit. & Ioann. de Olano, *in sua concordia & noua reductione Antinomiarum iuris communis & Regii, liter A. num. 112.* scribit eam conuentionem frequentissimam esse in regno Nauarræ, & admittendam esse, ea ratione, quia ad firmiorem cautelã contractus apponitur, & ex ea non minuitur pretium census, tenditque ad faciliorem exequutionem eius, quod debitor tenetur facere, nempe, ad expeditiorem solutionem census, asseritq; hanc esse optimam praxin, & facile, ac paratum remedium exigendi census, aut pretium, si non soluatur. & miratur, quod censuarii in regnis Castellæ non vtantur hac forma cõuentionis. Et pro hac parte latissimie consuluit Hierony. Gabriel. *consilio 112.* Ego vero iniustam esse censeo eam conuentionem à partibus adiectam in contractu censuali, nec debuisse Olanum admirari, quod non soleat in his regnis apponi in huiusmodi contractibus. Hancque sententiam meam esse verissimam conuinci potest co argumento, quod Martinus V. Calixtus III. Nicolaus V. Pius V. & Gregorius XIII. *Extrauagantibus suis* diffinierint, non valere pactionem, qua directe vel indirecte agitur, vt sors principalis repeti possit à debitore, isque cogi & compelli possit illam creditori reddere: & omnes Theologi, & Canonici iuris professores, qui de censu scripserunt, vnanimi cõsensu docuerint, in hoc contractu sortem ita abalienari in debitorem, vt ipso inuito & repugnante, nullam emptor possit habere spem repetendi. Ideoque etiam ob moram solutionis non poterit conueniri, vt debitor sortẽ cũ vsuris teneatur reddere. Quod cum fiat in specie proposita, pactionem inutilem esse dicendum est.

Rursus, in ea forma contractus mutuum quoddam delitescit & occultatur: nam, vt animaduertit optime Dida. Picarro, *ad statutum de Guadalupe glossa irreptibile mutuum est*, si conueniat, quod dum vsus, ad quem petitur pecunia, adimpletur, nõ petatur, siue actum sit, quod, donec soluuntur, vsuræ sors non possit peti, siue conuentum fuerit, quod sors non præstetur, si vsuræ soluantur, *ex l. 2. §. mutui datio, ff. si cert. petatur, l. item quia, §. vlt.* & ibi Paulus, & Alexan. *ff. de pactis l. 4. §. vlt. ff. de annuis legatis.* vbi Bart. & Doctores, *l. si Titius, ff. de praescript. verbis, l. si bene collata ff. de vsuris.* & ratio est; quia, licet pendente conditione, de facto peti non possit sors, sustinetur tamen, quasi mutuũ in illa spe, quod eueniet casus, in quo, deficiente conditione, peti poterit; quia in vim defectus conditionis retinet suam naturam, reiiciendo retro oculos quoquo modo

modo ad tantundem in genere, in quo tota substantia mutui consistit. Sed perpensa attentius forma huius pactionis, apparet dilucide id solum agi, vt quandiu soluuntur vsuræ & teditus, sors non repetatur. Ergo cum vltra sortem aliquid accipiatur, non census, sed mutuũ, non iusta, sed vsuraria pactio iudicanda est, quod etiam tenet Gutierrez. *libr. 2. practi. q. 174.*

19 Agnosco † autem libentissime lege aut statuto effici posse, vt ob moram in soluendo reditu commissam, debitoris bona distrahantur, & ex eorum pretio & valore creditori sors cum vsuris & reditib. decursis integre restituatur. Ideoque insignis Martinus Nauarr. *in cap. 28. manualis Hispanit in additione ad caput 23. num. 66. & 67.* scribit in regno Nauarræ fuisse lege sancitum, vt non soluente debitore, vendi & in publica subhastatione addici possint bona debitoris specialiter hypothecæ subiecta, vt ex eorum pretio soluatur sors cum vsuris, & quod superest, ipsi debitori reddatur, quam legem iustissimam esse scribit Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 31. nu. 11.* solum enim prohibetur, ne creditor ex propria conuentione & auctoritate possit repetere sortem principalem; quia id vsuram euidentem sapit; ideoque inter fideiussorem & debitorem census conuenire agique potest, vt ad certum vel post certum tempus ipse debitor teneatur censum redimere; quemadmodum resolui, *hoc lib. c. 8. 6. q.* quinimo iudex à se lata sententia possit præcipere, vt distractis bonis debitoris ad censum persoluendum, creditori satisfiat ex eorum pretio, quotidiana vero praxis recepit, vt virtute instrumenti Guarentigii, pro reditibus decursis, fiat exequutio in bonis debitoris, prolataque sententia; *de trançe y remate*, bona specialiter annuæ præstationis solutioni subiecta, & in causam exequutionis capta, adiudicentur creditori pro reditibus & expensis factis in causa exequutionis. Ideoque Borgninus Caualca. *decisione Fulizanensi 43. numero 54.* post Benedictum Bononium de Cortona, *in tract. de cens. libro 1. articul. 13. numero 30. 31. cart. 43. & articulo 61. numero 76. cart. 130.* scribit, quod existente debitore in mora soluendi, creditor poterit, ob censum non solutum, petere se immitti in possessionem rei censualis, & aliorum bonorum censuarii.

Vnum autem dissimulare non possum, & iniustissimum esse audacter profero, quod creditori adiudicentur bona, longe maioris pretii, pro reditibus decursis, eaq; secure creditor possideat & fruatur. Nam ob moram in soluendo commissam debitoris bona nequeunt adiudicari creditori, nisi ꝓ ea parte tantum, quæ vere tangit creditoris interesse, propter non solutum cẽsum, vt resoluunt, Nauar. & Ioan. Gutierr. *vbi proxime*, docentes: nõ posse, quod excedit, in conscientia retineri. Igitur parum est secura in iudicio animæ quotidiana praxis, qua sæpenumero recepimus vidimus, vt creditor mittatur † in possessionem bonorum omniũ debitoris, 20 vel eorum, quorum pretium sortem & vsuras longe excedit: Vtque iniustæ & illicitæ retentiones à Christiana Repu. arcerentur, deberent curare Iudices, vt bonorum, quæ in causam exequutionis capta sunt, æstimatio fieret à viris peritis, & tantundem creditori adiudicaretur, quantum sorti & vsuris exæquaret. Caueantque miseri creditores aliorum bona sitientes, aliorum facultatibus inhiantes, nedum student debitorũ suorum occupare bona ampliora, quã sors & reditus valeant, in infernum præcipites ruant. Nec enim vltra quod interest secure & iuste valent percipere. *Et quid proderit illis lucrari totum Mundum, si animæ suæ detrimentum patiantur?* iuxta verbum Euangelicum relatum à Pontifice Maximo *in capit. Matthæi de Simonia.* & ita eam praxin damnat Acebedo, *in l. vlti. titul. 21. de las entregas, y executiones, libro 4. noua Recompilat. numero 127.*

Quinta quæstio est; an † valeat pactio, 21 qua conuenit, vt reditum venditor possit redimere, eoque se liberare intra qua-

quadriennium reddita pretii accepti sorte vna cum reliquiis pensionis illius, si quæ tunc debitæ erant, atq; vt huius pensionis vsuræ interim non currant, venditor emptori quorundam prædiorum fructus loco vsurarum tradit percipiendos, hac tamen lege, vt si venditor intra præfinitum tempus non redimat reditum pro eo ex nunc prout ex tunc emptori in solutum ea prædia det, ac transferat. Quam quæstionem mouet Imbertus Rupellanus, *libro 1. forensium institutionum cap. 34.* & scribit: celeberrimos Parisiensis Curiæ causidicos non semel respondisse, hunc contractum, hancque formam conuentionis non carere viribus, neque esse fœneratitiam, & in eam sententiam ipse deflectit. Ad eamque comprobandam vtitur eo argumēto. Quod valet pactum, vt creditor vice vsurarum fructus fundi obligati percipiat. Neque obtentu maioris emolumenti, propter incertũ fructuum euentum rescinditur, *l. si ea l. C. de vsuris.* Ideoque quamuis hodie vsura sit prohibita; quia tamen hæ pensiones instar se habent vsurarum, ab his ad illas apte torquetur argumentum, cum sicut vsuræ quotannis præstentur, & veluti vsuræ olim, sic hodie hi reditus & pensiones sunt permissæ. Multa congerit Tiraquel. *de retracta. conuentionali ad finem tit. 24. q. à num. 120.* qui eum contractum censet, non esse reprobatum, licet ab eo consulat abstinendum. Eam tamen sententiam ipse probare non possum multis rationibus, & in primis quod hæc cōuentio plurima continet turpia & illicita: auffert enim venditori liberam redimendi facultatem (ex qua vna fere pendet vniuersa iustitia census) eumque cogit ad redimendum intra certum tempus: pactionem cōmissi claudit in se, quam in censu improbã & fœneratitiam esse abunde superius comprobatum est: inducitque, vt ex fructibus possit maiorem percipere quantitatem, quam reditus valeant.

Rursus, prædia in hac forma conuentionis videntur pignoris loco esse, vsq; ad præfixum redimendi tempus, & postea pro sorte in solutum dari: ac proinde legis commissoriæ pactum in pignore videtur exerceri. Quod tamen iure nostro non admittitur, *l. 1. & vlt. C. de pactis pignorum c. significante de pignori. l. 41. tit. 5. part. 5.* Denique receptum est ex permixtione plurium contractuum, vno eodemque momento facta fraudem vsuræ deduci, *l. si ventri §. vlt. ff. de priuilegiis creditorum.* & notat Bald. *in l. per diuersas Cod. mandati*, Bartolus, *in l. post contractum, ff. de donationibus*, & ibi Annibal. *nu. 103. ver. successiue venio*, Guido Papæ, *in tract. de præsump. num. 50. vers. de præsump. dolositatis*, Aymon Crauetta *consil. 153. nu. 9.* Gabr. *libr. 1. communium opinionum titul. de præsump. conclus. 13. num. 7.* Ioannes de Amicis, Paul. Parisius, Carolus Ruynus, & Ioannes Crotus, quos refert, & sequitur Mascar. *de probationibus consil. 815. num. 4. volu. 2.* sed in proposito plurium fit contractuum, vno eodemque momento commixtio, quoniam statim vice vsurarum emptor fructus prædiorum emit, & postea ipsa prædia loco reditus annui. Igitur ea forma conuentionis fraudem quam maximam fœnoris claudit, & inuoluit in se: denique facit, quod non valeat pactum, quod fructus cedat loco interesse creditoris, vt scripsit Bart. *in l. Iulianus §. si finita col. vlt.* vbi Angelus. & Imo. *ff. de dam. infecto.* Bal. *in l. 1. C. de distract. pig.* Menoch. *consil. 110. nu. 8. volum. 2.*

Argumentum autem, quo Imbertus Rupellanus iudicauit licitã pactionem esse, debile quidem est. Non enim licet argumentari à legibus Romanis vsuras permittentibus ad reditus annuos istos. Quoniam leges ciuiles vsuram admittentes erant iniustæ, ex defectu potestatis, quippe illam contra ius diuinum & naturale permitterent, vt scribũt Ioannes Andreas, *in reg. peccatum de regul. iuris lib. 6. in mercurialibus*, Fortunius Garzias, *de vltimo fine vtriusque iuris illatione 5.* frater Alphonsus à Castro, *libr. 1. de potestate legis pœnalis c. 5.* Couarru. *libr. 3. variarum Resolution. cap. 7. num. 6. versi. Ego sane*, Mexia, *in pragmati taxæ panis secunda conclusione, num. 69.* Et ideo, licet iure ciuili vale-

valeret pactio inita de percipiendis fructibus, ex pignore, tamen hodie iniqua, vsuraria, & nullius est momenti, *c. cum contra de pignor. cap. 1. c. conquestus de vsuris*; ac per consequens, à contractu censuali suspicioso de se, & ad prauitatem vsurariam decurrente, procul amādanda est. Nec obstat, quod elegantissime & copiosissime scribit Menochius, *dict. consilio 110. numero 53. 54. 55. 56. & 57.* valere pactum etiam in mutuo, vt post retardatam solutionem fructus cedant lucro creditoris, quoniam; vt ipse Menoch. declarat, locum habet, vbi vsuræ sunt permissæ iure Canonico, at in specie proposita non est certum, vsuras iure Pontificio approbatas esse. Ideoque communis ea resolutio nihil parit præiudicii nostræ sententiæ. admitto tamen decisionem tex. *in dict. leg. si ea lege*, hodie procedere in casibus, quibus vsuræ non improbantur sacris Canonibus.

Quaptopter ipse Imbertus Rupellanus, *d. cap. 34.* suam censuit temperandam sententiam esse, in eum modum; vt si fructus prædiorum aut ipsorū pretium multo pluris valeret, quā pensio; contractus sit fœneratitius & illicitus: ego contra sentio. Nam, etsi fructus pro ratione pensionis, & non vltra colligat emptor, adhuc ea forma conuentionis multa continet, quæ iniustam, turpem; & illicitā esse apertissime demonstrant. Tradere enim res suas fruendas debitorem, creditori grauamen est: cogi venditorem census ad vendenda prædia, emptori onus quoque est: & denique constringi ad redimendum intra certum tempus vitio non caret. Quæ omnia suadent abstinendū esse ab ea specie, formaque pactionis, & ne irrepat in Christianam Rempu. diligentissime cauendum est.

Quibus omnibus ita constitutis operæpretium erit explicemus; an hæc; & similia pacta vitient ipsum contractum censiticum? an vero ipsa vitientur manente contractu? Habet enim hæc disquisitio ingentem vtilitaté. Et præsertim, quod si pacta vitiant, reditus erunt imputandi in sortem principalem: secus vero si vitiatur. Pro pleniori autem huius rei cognitione animaduerto, in omni contractu tria potissimum deprehendi: quædam, inquam, substantialia: quædam naturalia: quædam accidentalia.

Substantialia † contractus ea dicun- 22
tur, quædam esse contractui, suntq; velut forma essentialis, qua sublata, contractum ipsum extingui necessum est, *leg. Iulianus, §. si quis rem, ff. ad exhibendum.* Natura vero contractus est vis ipsa seu qualitas, secundum proprios fines contractus inducta, ab his, quæ extrinsecus accedere possunt separata, *leg. pacta conuenta*, vbi Accursi. *ff. de contrahen. emptio.* Accidens autem, prout à Dialecticis definitum est; quod præter subiecti corruptionem adesse & abesse potest, vnde accidentalia contractus Bal. *in d. l. pacta conuenta*, ea dixit esse; quæ præter cōtractum ipsum inducuntur, vt pactio eundi Romam. Accidentalibus ergo contractus pacto derogari posse, res quidem perquam manifesta est. Tunc e-
nim † vere dicitur contractus ex con- 23
uentione partium legem accipere, *l. 1. §. si conuenit, ff. depositi, leg. contractus, ff. de regu. iuris regul. contractus, de regulis iuris lib. 6.*

Naturalia vero quædam pacto contrahentium, saluo contractu, tolli possunt, & hæc ad substantiam non pertinēt, sed simpliciter naturalia dicuntur, hoc est, qualitates quædam innatæ; ex quibus virtus cōtractus proficiscitur, vt q; venditor de euictione teneatur. Hoc enim quamuis nihil dictum sit, ex natura contractus venit; *l. quod si nolit, §. quia assidua ff. de Ædilitio edicto.* Quod tamen ne præstetur, conueniri potest. Naturalia etiam alia, quæ origini contractus coniunguntur, & contractus substantiam respicere videntur, contraria conuentione, ipso contractu manente, tolli non possunt. Ideoque agi non potest in emptione & venditione, vt qui dominus est; Dominium non transferat in emptorem: *l. cum manumissa §. vltimo ff. de contrahen. emptione*, quæ omnia elegan-

ter

ter explicant Zasius, *libro primo singulari. intellectuum cap. 2.* Ioannes Corrasi. *libro tertio Miscellaneorum iuris ciuilis cap. 10.* Oroscius, *in l. iuris gentium §. adeo num. 5. ff. de pactis*, Nicolaus Bellonus, *libr. 1. supputationum cap. 5.* Ferdinandus Berengarius, *in repetitione legis pacta conuenta, ff. de contrahen. emptio. 3. & 4. præfationibus. nu. 2. 3. 4. 5. 6. & 7.* Illud autem videtur habere aliquam difficultatem; an pactum adiectum contra substantiam contractus, vitiet & annullet contractū ipsum? Et rem hanc difficilem effecisse videntur duo responsa Iurisconsultorum, quæ inter se pugnare videntur.

24 Alterum est, Marciani †Iurisconsulti, *in l. vbi ita donatur 27. ff. de donationibus causa mortis*, respondentis: donationem causa mortis ita cōceptam, vt nullo casu reuocetur, licet propter adiectionem in vim, *donationis causa mortis*, valere non possit, valere tamen, vt donationem inter viuos.

Alterum vero est Celsi Iurisconsulti, *in l. cum precario 12. ff. de precario*, scribentis: [*Cum precario aliquid datur, si conuenit, vt in Kalendas Iulias precario possideat, nullam vim esse huius conuentionis, vt rem alienam domino inuito possidere liceat.*] Marcianus ergo defendit conuentionem contra substantiam contractus: Celsus vero inutilem esse iudicat. Quæ duo Iurisconsultorum responsa inter se pugnantia, vt concilient, interpretes nostri sic scribunt. Quod vbi pactum contra substantiam contractus appositum illum, potest in alium contractum transformare, eiusdem nominis, vtique valet, & quia donatio causa mortis, & inter viuos nomine conuenire videntur, & pactum, quod non reuocetur, poterat donationem causa mortis transfundere, & transformare in donationem inter viuos, propterea valuit, *in dict. l. vbi ita donatur*: vbi vero pactum nequit contractum transformare in alium, eiusdem nominis, inutile & inane est totum, quod agitur; & quia, *in d. l. cum precario*, contractus in alium eiusdem vocis aut nominis, non poterat transfundi, conuentio precarium ipsum omnino vitiauit. Quam concordiam receptam esse profitentur Decius, & Ias. *in l. nomo- mnis, ff. si cert. petatur*, Corrasi. *in d. l. vbi ita donatur, nu. 3.* Berengarius, *d. præfatione 5. num. 8.* Ioann. Gutierrez, *in tract. de iuramento confir. 1. p. c. 12. nu. 6.*

Hæc tamen recepta conciliatio conuincitur esse falsa, ex responso Labeonis Iurisconsulti, *in l. cum manu sata 80. versic. nemo potest, ff. de contrahen. empt.* scribentis in hæc verba; [*Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius Dominio id agitur, ne ad emptorem transeat: sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus.*] Quibus verbis Iurisconsultus Labeo docet, apposito pacto contra naturale intrinsecum emptionis & venditionis contractum, in alium diuersi nominis transformari, & pactum valere. Præterea maior est conuenientia inter precarium & eum contractum, qui resultaret valido pacto, videlicet, commodatum per text. *in l. 1. & gloss. ibi, ff. de precario*, quā inter illas duas donationes, quæ licet nomen generi- cum donationis habeant, nihilominus sortiuntur diuersam appellationē specificam. Vna quidem causa mortis, altera inter viuos nuncupatur. Deinde precarii nomen locationi, Emphyteusi, commodato, deposito, & aliis id genus, precibus impetratis, conuentionibus accommodatur, & quām commodissime ad donationem precariam, hoc est, precibus obtentam, refertur, *l. 1. l. 2. §. vlt. l. interdictum, ff. de precario.* quibus rationibus communem sententiā improbant Corrasius, *in d. l. vbi ita donatur num. 3.* Berengarius, *dict. præfatione 5. num. 8. & 9.* Quare dicendum est pacto apposito contra substantiam contractus, ipsum transformari in aliū, etiamsi diuersæ sit speciei nominis, appellationis, que diuersæ. Neque obstat Celsi responsum, *in dict. l. cum precario*; quia respondet Berengarius, *d. numer. 9.* Propterea ibi pactum non valuisse, neque precarium transformasse in commodatum; quia contrahebatur super re aliena. Ideoque censet, quod viribus non caruisset, si super re propria fuisset interpositum; quia de re sua quilibet potest

test pro voto statuere: *l. in re mandata. C. mandati.* Hæc tamen explicatio Berengarii non placet; nam expensis acurate verbis text. *in dict. leg. cum precario*, apparet Iurisconsultum Celsum non censuisse eam cõuentionem fuisse nullam, ex eo, quod de re aliena concepta fuisset, sed quod actum est, vt in Kalendas Iulias possideret, qui precario accepit. Dubitatumque fuit, nunquid exceptione adiuuandus esset, ne ante ei possessio aufferretur? Quocirca Ioannes Corrasi. *in dict. leg. ubi ita donatur numero 3.* aliam, & quidem iudicio meo, verissimam constituit interpretationem. Videlicet, quod, *in dict. leg. cum precario,* non fuit actum, vt concedens precario non posset quandocunque reuocare: sed solum actum fuit, vt accipiens precario, vsque ad Kalendas Iulias possideret. Dubitatumque fuit; an ante tempus, qui concessit precarium, reuocare posset? & Celsus Iurisconsultus respondit nihil habere, quod reuocationem posset impedire, quoniam præfinitio illa temporis, cum magis in gratiam concedentis, quam accipientis adiecta esset, non poterat concedenti auffetre ius reuocãdi. Ideoque rex. ille magis probat precarium concessum ad certum tempus, libere posse reuocari ante tempus. Neque negat adiici posse pactum, vt non possit reuocari, imo intrepide asseuerandum est valere. Colligo igitur ex hac resolutione, quod pactum adiectum, contra substantiam contractus, valet, quando illum potest in alium transformare, alias non imo contractum vitiat.

26 Icirco adducor† ad existimandũ inutilẽ esse professionẽ religionis, q̃ fit appõsita pactione, vt pfitens valeat retinere proprium, vt docuit gl. *in cap. vlti. de conditione apposita. & in capit. 2. de statu monachorum gloss. in l. per seruum §. 1. ff. de vsu & habitatione.* Calde. Cardi. & Panormit. *in dict. cap. vltim. de conditio appos.* Areti. *in l. 1. §. sed si mihi 2. & 3. colum. ff. de verbo. oblig.* Deci. *in Authen. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. num. 22.* Adria. *in 4. quæst. 9. de matrimonio,* & testatur esse opinionem communiter receptam Bart. *consil. 3. col. penult.* Alcia. *in dict. §. sed si mihi, nu. 19.* Andreas ab Exea, *de pactis, numero 510.*

Neque obstat† text. *in cap. insinuante, qui clerici vel vouentes.* Quoniam ibi mulier illa non emisit votum solemne religionis, sed solum votum simplex castitatis: ideoque reseruatio proprii votum non vitiauit. Nec quod votum emissum fuisset in manibus cuiusdã fratris sancti Augustini arguit votum extitisse solemne. Namque vota simplicia castitatis sæpenumero emitti solet in manibus alicuius religiosi. Matrimonium vero in ea specie non valuit, non quidem ratione voti, sed quia metu cõtractum fuit, vt apertius colligi potest ex integra dectetali relata ab Antonio Augustino, *tertia collectione decretalium libro quarto, titul. 5.* Ac proinde non obstante voto valuisset, nisi metus & coactio intercessisset. Hæc autem omnia expediens erit, vt accommodemus instituto nostro. 27

Igitur in† censu tria substantialia sunt, primum, quod sors perpetuo abalienetur: nec vnquam repeti possit: secundum, quod reditus sit constitutus iusto pretio: tertiũ, quod semper libere possit redimi. Pactum cõtra primum, quod est negatiuum ad nunquam repetendum, absolute in totum vitiat, quia censum transfundit transformatq; in mutuum, & vsuram continet. Pactum vero contra secundum, sunt, qui existiment tunc vitiare contractũ, cum longe minori iusto pretio constitutus est, alias nõ. Ego vero contra, puto omnem censum creatum pretio illegitimo & iniusto, nullum esse. Quia, vt superius demonstraui, omnis census constitutus iniusto pretio ad apertam decurrit vsuram. Pactum autem contra tertium substantiale, vitiat in totum; non modo, quando limitat libertatem redimendi ab initio, verum cũ limitat & tollit post tempus, nisi grauamen iusto pretio cõpensetur, vt resolui supra *capite 7. versi. occurrunt autem & versi. 2. est quæstio.* Ex quo animaduerto, quod vbicunque pactum 28

ctum tale est, quod per illud creditor redditur certus, de lucro in futuru, in totum viriat, & annullat censiticum contractum.

An vero alia pacta, quæ præter hæc frequenter apponi solent, in censu vitient; an vitientur, videndum quoq; est. Igitur vt sigillatim rem complectamur, sex sunt pactiones, quæ vitiant. Prima est, si conueniat, quod debitor teneatur aliquando redimere. Secunda, quod in defectum redemptionis antichresis, vel alia res debitoris cedat in solutum. Tertia, excessus iusti pretii, secundum nostram sententiam. Quarta, quod teneatur debitor maiori summa redimere. Quinta, quod non possit redimere, nisi post certum tempus. Sexta, quod creditor debeat habere pensionem termini cœpti vel sequentis, tempore redemptionis. Harum singulæ solę totum contractum ipso iure vitiant; quia sunt directe & inormiter contra substantialia, videlicet, duo prima pacta contra primum substantiale. Tertium contra secundum, quartum, quintum, sextum contra tertium substantiale.

Clausulæ vero & pacta, quæ non vitiant, sed vitiantur, decem numero sunt. Prima clausula, qua debitor obligatur laudæmia vel Gabellas, aut quæcunque similia iura, cuicunque ratione contractus debita, vel ab eo prætensa, siue ab initio contractus, siue tempore redemptionis. Id vero, quod de Gabella dictum est, procedit, inspecto iure communi, quod Gabellæ onus spectat ad emptorem, *l. debet, ff. de Ædilitio edicto*, & notant Alberic. *in l. & ideo, ff. de condictione furtiua*, Baldus, *in Rubrica C. de rebus creditis*, Alexand. *consil. 51. libro tertio*, Carolus Molinæus, *in consuetudinibus Parisiensibus. §. 23. numero 7. & 55. glossa 2.* Pinellus, *in l. 2. C. de rescindenda venditione. 2. parte capite 3. numero 40.* Ioannes Yannez Parladorius, *rerum quotidianarum cap. 3. §. 7. numer. 44.* Ioannes Garzias, *in tracta. de expensis & meliorationibus cap. 18. num. 46.* Et ideo inique, & sine causa reiicitur in venditorem, & præsertim in censu, in quo non potest esse minus nec vilius pretium, etiam nullo alio onere supra reditum adiecto venditori. Iure vero Hispano locum non habebit; quia plerunque onus Gabellæ spectat ad venditorem & non ad emptorem, *l. 1. titul. 17. libro 9. nouæ Recompilationis* & obseruant Parladorius & Ioannes Garzias, *vbi proxime*, Olano, *in sua concordia & reductione Antinomiarum iuris communis, & Regii, litera G. numero secundo*, testatus idem seruari Nauarræ. Ideoque Gabella ex contractu censuali incumbet debitori & non creditori: ac proinde pactio; quia in his Regnis conueniret, vt Gabella ex censu pertineret ad venditorem, nihil turpe contineret. Secunda, pactum antichresis etiam simplicis. Tertia, quod non liceat venditori bona sua, aut res hypothecaras vendere, etiam cum onere sine consensu creditoris. Quarta, quod de pretio, seu sorte debeant prius lui, seu redimi priores hypothecæ bonorū debitoris, seu præteriorum hypothecatorum. Quinta, si debitor corporaliter ad carceres ad cōtinuationem reditus obligetur. Sexta, acceleratio paucorum, puta decem, vel quindecim dierum primæ solutionis. Nam, si maioris tēporis acceleratio esset, sunt, qui putant omnino vitiari contractum ipsum. Septima, quod debitor teneatur redimere in eisdem & totidem speciebus, etiamsi sint maioris valoris tempore redemptionis. Quod iure nostro Regio nequit procedere. Quia nec constitui, nec solui potest census; nisi in pecunia numerata, ad illamque redigūtur omnes census in oleo, frumento, vino; aliisque speciebus constituti, *l. 4. tit. 15. De los contractos de censo, libr. 5. nouæ Recompil.* Octaua, in reditibus specierum, si est pactum, quod debitor teneatur sub æstimatione quanti plurimi à tempore moræ.

Nona si esset pactum vel intellectum, quod debitor nequeat se liberare ab illis speciebus, offerēdo in pecunia ad rationem pretii legitimi. Sed octaua & Nona, sicut & 7. clausula nunquam habere possunt locum in his regnis. Quoniam, vt dixi, reditus annui, nec cōstitui, no-

neque solui possunt, in alio quam in pecunia numerata. Decima, si pactum sit, quod debitor teneatur intercedere vel impedire, ne a propinquis suis possit reditus iure proximitatis retrahi.

Verum hæc clausula non leuem controuersiam habet. Est enim disceptatum valide à nostris professoribus; an in censu procedat retractus iure sanguinis? Etenim Ioannes Faber, *in §. vltimo prope finem instit. de duobus reis*, in ea fuit sententia, vt existimauerit in annuis reditibus retractum iure sanguinis habere locum.

29 Sequuntur Matthæus† de Afflictis *in tractatu prothomiseos in principio num. 7.* Tiraquel. *de retractu Lignagier. §. 1. gloss. 6. numero 3.* referens de hoc esse expressam consuetudinem Niuernensium, *titulo de retractu Lignagier, §. 18.* Contrarium autem, imo retractum iure sanguinis in his reditibus annuis minime procedere, docuerunt Palatios Rub. *in l. 70. Tauri, num. 30. 31. & 32.* Castillo, *in l. 74. Tauri gloss. magna colum. 5. & 6.* & copiose resoluit Matienzo, *in leg. 7. titul. 11. libro 5. nouæ Recompilationis gloss. 1. num. 22. & 23.* scribens: siue in censu nouo siue antiquo, retractum iure sanguinis nõ habere locum. Cum ergo in censu retractus cesset, friuola & inutilis erit clausula, quod debitor teneatur intercedere, vel impedire, ne à propinquis suis possit reditus iure proximitatis retrahi, & si adiiciatur, nihil turpe continebit. Quoniam, vt proxime resolui, in reditu annuo retractus iure proximitatis exclusus est.

Ex qua resolutione apparet etiã commissi pactionem appositam in censu vitiari, & non vitiare. Quoniam ex ea non læduntur, neque violantur substantialia census. Denique non erit abs re disputare; an Notarii passim adiicientes has clausulas, & pacta in contractu censuali, crimen pœnamque incurrant?

30 Dubitandi† occasionem præstat doctrina Bartoli, *in l. 1. versiculo venio ad tertiam. Cod. de petit. bonor. sublata libr. 10.* scribentis: Notarium conficientem instrumentum, super re illicita, extra casus à iure permissos, incidere in pœnam falsi, cuius opinionem ab omnibus approbatam dicit Augusti. ad Ange. *de malefitiis, in verbo, falsario, numero 46.* quem refert etiam practica contadi, *numero 10. in fine,* Iulius Clarus, *libro 5. receptarum sententiarum. §. falsum, versiculo adde.* ac proinde videbatur dicendum, Notarium adiicientem contractui censuali eius generis clausulas non excusari à crimine falsi, & puniendum esse cum de re turpi, & illicita conficiat instrumentum. Nihilominus tamen censeo Notarios similia pacta, & clausulas apponentes in instrumentis censualibus, nullum crimen contrahere, nec pœnam aliquam incurrere, quoniam fere à primis temporibus, quibus cœpit hic contractus frequentari, moribus & vsu vtentium institutum & introductum est, vt hæc pacta, huiusmodi clausulæ adiiciantur instrumentis censualibus. Consuetudo autem etiam irrationabilis excusat à dolo, delicto & pœna, gloss. *in cap. cum venerabilis, verbo, migrasse, de consuetudine,* & ibi Petrus de Anchara. Idem Anchar. *consil. 51. & consilio 283.* Hieronym. Gratus, *consilio 15. volumi. 1.* Cassado. *decisio. 29. de regu. Cancellaria,* Felynus, *in capit. non satis. de Symonia,* Ludouicus Gomezius, *in capite 1. de constitutio. in 6. num. 131.* Antonius Gabr. *libr. 7. communium opinionum titulo de criminalibus conclusi. 8. num. 18.* & profitentur esse receptam sententiam Turzanus, *opinione 96.* Villalobos, *in sua collecta. communium opinionum, verbo, consuetudo,* Bursatus, *consil. 77. num. 15. libr. 2.* Riminal. Iunior, *consil. 177. in fine, & consil. 218. num. 13. 14. & 53. & 56. volumine secundo,* & Riminal. Senior, *consil. 450. num. 4. volum. 3.* Iccirco consuetudo excusat Notarium afferentem aliquem præsentem, qui est absens, vt notat Bald. *in capite 1. de feudi cognit.* Hostien. Ioannes Andreas, & Antonius de Butrio, *in capite 2. in fine de fide instrumento.* Baldus, *in Rubrica eiusdem tituli,* Caualcan. *consil. 28.* Felynus, *in capite ex tenore de rescrip.* Thomas Grammaticus, *consilio ciuili. 60.* & similiter communis vsus excusat à pœna falsi Notarium,

qui scripsit, quod talis recepit à Titio dante & numerante, licet non interuenetit, nisi confessio, auctore Baldo, *in l.prima, C.de confessis.* Et consuetudo excusat Notarium, qui scripsit solutam pecuniam, vbi non vidit, nisi Bursam, & non vidit pecuniam, Alexand. *consil. 8. volumi.6.& consil.240.eodem volumine, & consil.39.vol.3.& consil.107.volu.2.& consil. 132.vol.1.* Plures refert Anton. Gabr. *dicti tit.de criminalibus con.8.num.21.*

Ex quo infero, quod si Notarius adiiceret instrumento censuali clausulam & pactionem aliquam insolitam simul & illicitam, non excusaretur à delicto & pœna. Ideoq; puniendus esset Tabellio, qui etiam partibus petentibus inferetet instrumento censuali pactionem, vt venditor censum possit redimere intra certum aliquod tempus, sed loco vsurarum quorundam prædiorum fructus percipiendos tradat emptori, ea lege, vt si venditor intra præfinitum tempus nõ redimat reditum in solutũ, prædia cedant emptori. Quoniã hæc clausula est insolita & iniusta, vt aduersus Imbertum Rupellanum demonstraui, *hoc cap. versi. quinta quæstio est, nu.21.* Idemque iudicium erit, si apponat clausulam, quod si census nõ soluatur intra biennium vel aliud tempus, possit exigi quantitas vel pretium, quo census fuit constitutus. Quoniam hæc pactio insolens est in his Regnis & illicita, prout etiam ostendi aduersus Olanum *hoc cap. versi quarta quæstio est, num.18.* Quinimo censeo adiecta pactione ista totum contractum infici, instrumentumque annullari. Quia cum vi huius clausulæ restringatur libera facultas redimendi, quæ debet esse collata in liberam voluntatem venditoris, plane pactio isthæc est contra tertiũ substantiale contractus censualis; ac per consequens, totũ contractũ vitiat, inficit & annullat. Vbi ergo Notarius apponit clausulam solitam & consuetam, à dolo, delicto & pœna excusatur. Ipsa tamen clausula, nisi repugnet substantiæ contractus, solum vitiatur, manente contractu, & instrumento; quia in diuiduis vtile per inutile non vitiatur. Faciunt notata per Caualcanum, *decision. Finizanen 35.num. 32.33.& 34.* Marcum Anton. Nattam, *consil. 497. numer. 11. & consilio 498. numero 4.5.& 10. volumine tertio.*

***

Finis libri primi.

CONTI-



CONTINENS OMNIA, QVÆ NECESSARIA SVNT IN CENSVS CREATIONE.

Liber II.



VI pulcherrimum ordinem fabricæ huius mundi fuerit attente contemplatus, qui rerum omnium natura constantium miras vicissitudines animaduerterit, deprehendet facile summum rerum opificem ita cuncta disposuisse, vt in sui creatione & principio, paruo quidem initio consistentia, tempore labente, augeantur, crescant & ad fastigium, vniuscuiusque rei perfectioni definitum à natura perueniant, & deinde relabantur, quasi senescentia, & sensim, at paulatim decidũt, & in interitum reflectantur. Nam vt Philosophus scribit: in primo de generatione & corruptione, *rerum omnium natura constantium datus est certus terminus augmenti & diminutionis. Idq; in quocunque animantium genere ita euenire facili negotio coram cognosci potest, & in cunctis stirpibus ex terra natis. Omnia enim hæc in lucem prodeunt imbecilla, deinde vigescant, mox debilitantur, atque senio conficiuntur. Quod cum considerarem apud me, id in contractu censuali euenire quoque animaduerti. Creatur enim, progreditur, viuit, durat & finitur, moritur & extinguitur. Ideoque imitatus ordinem, quem in vltimis voluntatibus tenuit doctissimus Ferdinandus Vasquius Menchaca, quod superest huius operis sic digerendũ constitui, vt prius de creatione census, mox de eius progressu, denique de eius resolutione differerem. Quo spero futurum, vt vniuersa de censibus disputatio clara, & dilucida methodo absoluatur.*

CAPVT I.

De Pretio census.

SVMMARIA.

1 *In creatione census potissimum quod attendi debet, pretium est.*

2 *Pretium duplex est. Vnum naturale, seu arbitrarium, & alterum legitimum.*

3 *Naturale pretium non consistit in puncto indiuisibili, sed latitudinẽ habet medii, infimi, & supremi, intra quã res potest diuersis pretiis vendi absque peccato.*

4 *Mercator merces easdem vni vendere potest iuste pretio supremo, alteri medio, & alii infimo, & pecunia credita iuste potest eas merces vendere pretio supremo, quas statim pecunia numerata pretio medio aut infimo erat venditurus.*

5 *Excessus aut descensus in pretio vltra vel infra latitudinem iusti pretii, si cõsistat in modica & exigua quãtitate, emptio & venditio licita est, neque subiacet restitutioni ex doctrina Scoti approbata communiter.*

6 *Late disseritur; an quando excessus vel descensus est, vltra vel infra latitudinẽ iusti pretii, emptio & vẽdit. peccatũ inuoluat, & sit obnaxia restiutioni, & n. 7. 8. & 9. 10. & 11. & resoluitur affirmatiue.*

12 *Naturale pretiũ variũ est, nec potest certò diffiniri, & ideo ex variis circumstantiis perpendendũ est. legitimũ vero pretiũ non cõsistit in pũcto indiuisibili, neq; excedi potest, absq; peccato, & obligatione restitutionis, si excessus notabilis sit.*

13 *Resoluitur triticum hodie licite posse vendi quatuordecim argenteis, pro quolibet modio, licet communi æstimatione solum valeat decem argenteos.*

14 *Disseritur; an si modius tritici vendatur quatuordecim argẽteis, eo adiecto, quod onus gabellæ spectet ad emptorem, sit iusta & secura venditio in vtroq; foro, & resoluitur affirmatiue.*

 15 In-

15 *Iure diuino & naturali non est diffinitum certum pretiũ census; & ideo in eo consuetudo aut statuta locorũ attẽdi debent.*

16 *Agitur de pretio iusto in censu perpetuo irredimibili, & resoluitur esse relinquendum consuetudini aut legibus patriis.*

17 *Differitur etiam de iusto pretio in censu redimibili, & n. 18. & 19. & 20. (vitam.*

21 *Tractatur de pretio iusto reditus annui ad*

22 *Similiter differitur de iusto pretio reditus temporarii.*

23 *Census redimibilis constitutus minori pretio, q̃ ad rationem vnius pro quatuordecim, nullus est omnino, & reditus percepti sunt imputãdi in sortẽ principalem.*

24 *Reductioni vel moderationi census redimibilis creati, pretio iniusto nulla potest obstare præscriptio, nec sententia contra illam transit in rem iudicatam, num. 25. 26. 27. 28. & 29.*

30 *Pensionum solutarum vltra pretium legitimum cõdictioni & repetitioni præscribi potest.*

31 *Disputatur; an sint licitæ leges ciuiles & regiæ, disponentes debitum personale præscribi posse cum mala fide?*

32 *Differitur; an heredi bonæ fidei prosit debiti personalis præscriptio?*

33 *Vbicunq; res immobilis data est in censum pretio iniusto, condictioni pensionum solutarum vltra modum præsribi potest, etiam per primum creditorem.*

34 *Agitur de quæstione quotidiana; an, pendente lite, super nullitate reductione & moderatione census, instrumentum censuale possit executioni mandari?*

35 *Agitur de quæstione celebri; an, quando bona immobilia dantur in censum redimibilem, reditus possit constitui minori pretio, quam ad vnius pro quotuordecim, & nu. 36. resoluitur affirmatiue.*

37 *Contractus celebratus ea forma, de qua fit mentio, nu. 35. & 36. est vera emptio & venditio fundi, cum pacto,* legis curabit C. de actio. empti & venditi.

38 *In superiori forma cõuentionis reditus non sunt necessario soluendi, ad rationem vnius pro quatuordecim, sed aliquãdo ad maiorem rationem solui debent, neq; in hac specie locum habet lex regia, quæ certum statuit pretiũ census redimibilis.*

39 *Si in ea forma conuentionis interueniat aliqua læsio & deceptio, non aliter reparari & resarciri debet, quam si fuerit vltra dimidiam iusti pretii, & actio competens in proposito iure communi, intra triginta annos, & iure regio intra quadriennium intentari debet.*

40 *Sin vero læsio contingens fuerit enormissima, etiam iure nostro regio intra triginta annos peti poterit.*

41 *Remedium competens ad rescindendam læsionem contingentem, in ea forma conuentionis debet proponi alternatiue, & sententia ferri alternatiue.*

42 *In ea forma conuentionis non habet locum dispositio tex.* in l. 4. tit. 15. lib. 5. nouæ Recõpil. *& ideo cõueniri potest de soluẽda pẽsione, in oleo, frumẽto, vel tritico.*

43 *Latissime discutitur; an census, postquam creatus est, ad rationem vnius pro quatuordecim vendi possit minori pretio, & resoluitur negatiue.*

44 *Vbicunque census constitutus est ex maiori pretio, quã ad rationem vnius pro quatuordecim, vendi potest minori pretio, quã fuerit constitutus, dũmodo inferius non sit ratione vnius pro quatuordecim.*

45 *Consuetudine minui potest pretium census redimibilis, à lege Regia diffinitum, ibique resoluitur consuetudinem inualescere posse, aduersus legem humanam, resistentem consuetudini, etiam futuræ.*

46 *Lex regia, quæ diffiniuit certum pretium census redimibilis, comprehendit etiam Clericos & Ecclesias.*

IN creatione census, quod potissimum attendi debet, pretium † iustum est. Ideoque de illo priori loco differemus. Pretium autem rerum cõmunis Theologorũ, & Canonistarum schola † duplex esse frequentissime docuit. Alterum est naturale; seu arbitrarium, quodque certa lege, aut imperio magistratus non est diffinitum: alterum legitimum, q; lege, vel iussu gerentis curam Reip. certa norma circumscriptum est. 1 2

Naturale vero pretium non consistit in puncto † indiuisibili, sed latitudinem habet infimi, medii & supremi. Quocirca vix est rem vnã ita centum valere quin 3

quin plus, minusue valeat: valere enim potest centum pretio medio, & cẽtum & quinq; pretio supremo, ac nonaginta quinque pretio infimo. Intra quam latitudinem iusti pretii ab infimo, inquã, ad supremum non committitur peccatum, nec interuenire potest iniquitas, vt docuit Scot. *in 4. dist. 15. q. 2.* & ibi Ioannes Maior, *q. 29. & 40.* Conra. *de contract. 3. p. q. 56. con. 5.* Medina, *in C. de restitutione, q. 31.* Nauarr. *in cap. qualitas, de pœnitentia, d. 5. num. 45.* Domin. de Soto, *lib. 6. de iustit. & iure, q. 2. art. 3. con. 3.* Ludouicus Mexia, *in pragmat. taxa panis, conclus. 3. verbo, iusto, num. 1. & in l. 5. tit. 3. lib. 7. ordinamenti veteris, in responsione ad 6. part. primi fundamenti, numer. 61.* Michael de Palatio, *in praxi Theolog. lib. 2. c. 2 de iusto pretio.* Mercado, *de contractibus opusculo 1. capit. 6. fol. 20.* Doctor Sarauia, *in instructione mercatorum c. 4. fol. 20.* Viguerius Granatensis, *in Summa.* Corduba, Pedraza, & alii, quorum meminit eleganter resoluens Petrus Nauarr. *lib. 3. de restitutione c. 2. à num. 1.* per plures sequentes. Matienzo, *in l. 1. tit. 11. lib. 5. noua Recompi. gl. 1. nu. 7.*

4 Ex quorum omnium † scriptis deducitur manifeste mercatorem merces easdem vni vẽdere iuste posse, pretio supremo, alteri medio, alii infimo: apparetque posse quem, absque vllo vitio & peccato, vendere pecunia credita pretio supremo eas merces, quas statim pecunia numerata pretio medio, aut infimo erat venditurus. Quod scripsere copiose Decius, *consil. 111.* Cæpolla, *cons. ciuili 10. colum. 4.* Cajet. *2. 2. quæst. 77. artic. 1.* Syluest. *verbo, vsura 2. §. 1.* Couarru. *libr. 2. variarum resolution. c. 3. n. 1.* Soto, *d. quæst. 2. art. 3. conclus. 3. illatione prima*, Dominus Anton. de Padilla, *in l. 2. C. de rescind. vendition. numer. 11.* Vt ergo iusta sit emptio & venditio, non debet supremum excedere pretium, nec ab infimo descendere.

5 Quod, † si excessus aut descensus consistat in modica & exigua quantitate, vitio caret emptio & venditio. Quoniam modica additio vel diminutio, nõ videtur tollere æqualitatem iustitiæ cõmutatiuę: quę, vt seruetur, sufficit, quod pretium, aut omnino sit æquale valori, aut si non sit, huiusmodi tamen non multum super excedat, nec multũ deficiat. Ita quod est darè latitudinem gradualem, infra quam, si maneat quãtitas pretii, diceretur pretiũ æquale valori mercis, tali æqualitate, quæ sufficit, & requiritur ad iustitiam commutatiuam. Vt resoluunt auctores omnes supra relati.

Illud autem † eximiam & pulcherrimam disputationem semper habuit; an si defectus pretii sit in quantitate notabili, tamen intra dimidiam iusti pretii vitium habeat emptio & vẽditio, & decipiens culpam incurrat, ad restitutionemque astringatur? Qua de re varias deprehendi dissentientium auctorum opiniones. Etenim Bald. *in Auth. ad hæc, C. de vsuris.* aperte profitetur deceptionem intra dimidiam iusti pretii licitam esse in foro conscientiæ. Baldũ sequuntur Petrus de Ancharan. *in regula peccatum quarta conclusione princip. de regulis iuris, libro 6.* Socinus, *consilio 49. colum. 2, versicul. his tamen non obstantibus; volumin. 4.* Barbatia. *in capit. 1. columna 6. de emption. & vendition.* Philipp. Decius, *in l. semper, in fine, ff. de regulis iuris*, Ioannes Crotus, *in capite, vt animarum periculis, notabili 1. de constitution. libr. 6.* Petrus Duennas, *regul. 148.* Domin. Antonius de Padilla, *in l. 2. C. de rescindend. vendition. numero 73.* Didacus Perez. *in leg. 1. titul. 7. libro 5 ordinamenti veteris, pag. 182. colum. 2.* Quorum opinioni videtur fauere celeberrimum responsum Vlpiani Iurisconsulti, *in l. in causa, la segunda, §. idẽ Pomponius, ff. de minoribus.* vbi naturaliter licere cõtrahentibus ad inuicem se decipere IC. scribit. Ergo, si iure naturæ licita deceptio est; licebit quoque in conscientia. Nã quos natura non obligat, conscientia non ligat, iuxta vulgatam traditionem Baldi. Rursus, ius Canonicum, cuius finis & scopus est animarum saluti prospicere, & arcere peccata, *cap. 1. capit. quanto, cap. cum contingat, de iureiurando, capit. vt animarum periculis de constitution. libr. 6; Clementin. 1. de sepulturis Extrauaganti; 1. de torneamentis*, approbar contra- 6

ctum, in quo interuenit deceptio, intra dimidiam iusti pretii, *cap. cum dilecti, cap. cum causam, de emption. & venditton. c. cum causam de testibus*; ergo ea deceptio licita & permissa esse debet in foro conscientiæ.

7 Contrarium † vero, imo deceptionem intra dimidiam iusti pretii consistentem in notabili quantitate culpam continere mortalem, subiicíq; restitutioni in conscientia docent D. Tho. *2.2. quæst. 77. articulo 1. & quotlibet. 1. artic 10. & in 4. d. 15. quæst. 3. articulo 2.* & ibi, Gabriel. *quæst. 10. columm. 9.* & Ioannes Maior, *quæstion. 4.* insignis Martinus Nauarrus, *in capite qualitas, numer. 45. de pœnitenti. d. 5. & in capite, nouit de iudiciis, not ab. 6. Corollario 9.* Alphonsus à Castro, *de potestate legis pœnalis, libro 2. capite 10. Fallentia 3.* plures refert Couarruuias asseuerans hanc esse receptiorem, & veriorem opinionem, *libr. 2. variarum resolutionum, capit. 4. num. 11.* plures etiam refert Pinellus, *in l. 2. C. de rescind. vendit. 1. part. cap. 1. ad finem*, Matienzo, *in l. 1. tit. 11. lib. 1. nouæ Recompilationis, gloss. 1. numer. 7. 8. & 9.* Adrianus, *quotlib. 6. artic. 3.* Caietanus, *2.2. quæstion. 77. artic. 1. & quotlibet. 16. quæstion. capit. 12. fol. 66.* Conradus, *de contractibus, quæst. 57. conclusi. 1.* D. Antoninus, *2. part. titul. 1. cap. 16. versiculo, quantum ad tertium principale, colum. 3. & column. 5.* Syluester, *verbo, emptio. quæstio. 8.* Diuus Bernardin. *in libro de Euangelio æterno. sermone 35. versic. circa hoc autem notandum est, & in eodem sermone 35. artic. 1. capit. 2.* Medina, *de restitut. quæstio. 12.* Soto, *libr. 6. de iustitia & iure, quæst. 3. art. 1.* Pedraza, *præcepto 7. §. 13.* Bartholom. de Medina, *in Summa cap. 12. §. 25.* Michael de Palario, *in praxi Theologica, lib. 2. cap. 2.* Mercado, *de contractibus opusculo 1. cap. 10.* Sarauia, *in instructione mercatorum, cap. 4.* Ludouicus Mexia, *in pragma. taxæ panis con. 1. num. 126. & in l. 5. titul. 3. libr. 7. ordination. Regiarum in responsio. ad 6. partis 1. fundamentum, num. 61.* Petrus Nauarra, *de restitutione in foro conscientiæ, libro 3. capit. 2. num. 14. 15. & 16.* Martinus Antonius del Rio, *in l. contractus, cap. 4. ff. de regulis iuris.* Et probatur hæc sententia, quoniam omnis deceptio est improba, & vetita iure diuino & naturali, vt constat ex illo *Leuitici 19. c. Non mentiemini*, inquit Deus noster, *nec decipiet vnusquisq. proximum suum*, & ex illo Pauli, *ad Thessalonicenses c. 4. Ne quis supergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem suum, quoniam vindex est de his omnibus Dominus*: igitur qualibet deceptio erit mortale peccatum. Deinde teste Aristot. *libr. 5. Ethic. capit. 5. & lib. 1. Polytico. cap. 6.* omnis inæqualitas in contractu emptionis & venditionis est turpis & illicita, sed vbi interuenit deceptio intra dimidiã iusti pretii, datur inæqualitas, vt manifestum est, ergo ea deceptio vitio non caret, & illicita est. Præterea locupletari aliquem cum iactura aliena omni iure prohibitum est, *l. nam & hoc natura, ff. de condiction. indebiti l. iure natura, ff. de regulis iuris, regu. locupletari, eodem tit. libr. 6.* sed qui alterum decipit intra dimidiam iusti pretii, locupletatur cum aliena iactura, igitur peccat mortaliter. Denique, qui alteri damnum notabile infert, id resarcire, & reparare tenetur in conscientia, sed qui pluris vendit, aut minoris emit, quam res ipsa valet, in eo, quod excedit vel deficit, damnum infert: ergo in conscientia tenetur ad restitutionem, & maxime; quia sic læditur, infringitur, & violatur iustitia commutatiua, cuius actum restitutionem esse, peruulgatum est Theologorum placitum.

Alii autem † incedunt media via, ideoque Ioannes Calderinus, & Panormitanus, *in capit. cum causam, de testibus*, Philippus Decius, *in cap. 1. de constitution.* censet hac in re ita fore distinguẽdum, vt peccatum sit cum obligatione restituendi, pluris vendere, aut minoris emere, quã res ipsa valeat, quãdo ex proposito id fit, ac data opera dolo & fraude adhibitis, non autem, quando præter intentionem in re ipsa deceptio consistit, sequitur Gomez. *in c. 2. n. 6. 7. & 8. & seqq. de constitu. lib. 6.* 8

Verum hæc opinio Calderini & Panormitani, meo quidem iudicio, videtur coincidere cum sententia Baldi, superius relata. Etenim Baldus ipse & sequaces

quaces eius plane cognouerunt contractum factum dolo adhibito, ex proposito illicitũ esse, in vtroque foro exteriori & interiori; eaque traditio conuincitur esse falsa, testimonio illo Pauli superius relato, *prima ad Thessalon. capit. 4. Ne quis supergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem suum. Quoniam de his omnibus vindex est Dominus.* Quæ verba explicans D. Anselmus, *in commentariis in eum locum*, inquit: Supergressio est, vbi pro minori pretio, illud, quod maioris pretii est, elicitur: circumuentio autem vbi per dolum frater in ipsa venditione, vel emptione decipitur. Ex quibus Anselmi verbis fit perspicuum vtramque pretii inæqualitatem esse à Diuo Paulo interdictam, siue fiat ex industria, siue re ipsa præter intentionem. Et vtramque esse peccatum aperte conuincitur ex eo, quod Paulus statim subiungit dicens; *quoniam de his omnibus vindex est Dominus.* Nisi enim vtraque esset peccatum, de illis non vindicaret Dominus. Quamobrem eam Calderini, Panormitani, & Decii opinionem improbant Fortunius Garzias, *tractatu illo pulcherrimo, de vltimo fine vtriusque iuris illatione 17.* Alphonsus à Castro, *libro 2. de lege pœnali capit. 10. Fallentia 3.* Didacus Perez. *in l. 1. titul. 7. libr. 5. Ordinamenti veteris, pagina 182. colum. 2.* Andr. ab Exea, *in capite 1. de constitution. numero 311.*

9 Quamobrem † acutissimi ingenii Franciscus Aretinus, *in capite cum causam, numero 12. de testibus*, Antonius Burgensis, *in capite cum dilecti, numero 22. de emptione & venditione*, asseuerant, tunc deceptionem intra dimidiam iusti pretii illicitam esse, & improbam in conscientiæ & animæ iudicio, cum quis à principio sciens iustum rei valorem vendit pluris, aut emit minoris, quam res ipsa valeat: secus autem si bona fide, & ignoranter à principio contraxit; quia tunc non peccat, nec tenetur restituere, tametsi postea cognouerit verum rei valorem. Mouenturque eo argumento, quoniam completa bona fide præscriptione, quantumuis postea mala fides superueniat, non tenetur quis rem præscriptam restituere, vt docuete Diuus Thom. *quotlibet. 12. artic. 4.* Scot. *in 4. d. 15.* Diuus Anton. *2. part. tit. 1. cap. 7.* Diuus Bernardin. *de Euangelio aeterno sermon. 37. capit. 2. & 3. & 4.* Adrianus, *in tractat. de restitutione capit. de præscriptione*, Conrad. *de contracti. quæstio. 15. con. 3. & 4.* Paluda. & Ioannes Maior. *in 4. d. 15. quæst. 11.* glossa, Innocen. Collectari. Ægidius, Henricus, Panormitanus, Felynus, & Mantuanus, *14. in capite vigilanti de præscription.* & Theologorum, ac Canonistarum communi suffragio receptam sententiam esse profitentur, Tiraquell. *in tractatu de præscription. §. 1. gl. 2. ad finem*, Ioannes de Medina, *in C. de restitu. quæst. 18.* Soto, *lib. 4. de iustitia & iure, quæst. 4. art. 4.* Couarruuias, *in regul. possessor. 3. part. §. 2. numero 1.* Martinus Ledesma, *in secundam 4. quæst. 18. art. 1. dubio 14.* Anton. Gomez. *in l. 3. Taur. num. 125.* Didacus Perez. *in l. 2. tit. 15. lib. 8. ordinamenti antiq. pag. 303. colum. 2.*

Hæc quoque opinio multis non placet. Quoniam qui † a principio bona 10
fide contraxit, statim atque se alterum decepisse resciuerit, tenetur in conscientia damnum & læsionem reparare, vt asserit Scotus, *in 4. d. 15. quæst. 3. & 7. concl. 5.* & dicit communem Couarru. *libro 2. variarum Resolution. capi. 4. à numer. 11.* Nauar. *in cap. qualitas de pœnitentia d. 5. numero 31. & 32. & in capit. nouit de iudiciis 6. notab. 1.* præsupposito, *num. 68.* Nec Aretino suffratur argumentum ex præscriptione collectum. Quoniam vsucapio, siue præscriptio est quidam modus adquirendi non solum toleratus & impunitus, sed etiam approbatus & factus, actus virtutis a lege tam Canonica, quam Ciuili. At emptio & venditio continẽs deceptionem intra dimidiam iusti pretii, nulla lege, neque ciuili, neq; canonica approbatur, neque permittitur, tanquam actus bonus, sed solum relinquitur impunitus. Præterea nihil probare similitudinem, adductam ab Aretino apparet ex eo, quoniam argumentũ solum procedit in ipsa longi tẽporis præscriptione, bona fide incoata & perfecta.

cta, vi cuius extinctum, ablatum, & absortum est omne ius eius, aduersus quē præscriptum fuit. Ex quo, qui præscripsit, cum irreuocabiliter Dominus effectus fuerit potentia, & beneficio legis humanæ non habet malam fidem, neq; scientiam rei alienæ: sed suæ. Assertum autem superius non statuit præscriptionem iam finitam, & lapsum esse cū bona fide, & aliis circumstātiis necessariis tempus, quod ad eam exigitur, quando talis supetuenit scientia. Ideoque nulli dubium esse potest, quin sic decipiens alterum in cōtractu, postquam cognouit alienum, contra conscientiam retineat, vt recte notat, & respondet Ludouicus Mexia, *in dict. conclusione 1. numero 133. & 134.*

11 In hac vero auctorum † dissentientium varietate, magis placet receptior sententia, vt quælibet læsio, atq; deceptio in notabili quantitate, siue sit vltra, siue citra dimidiam iusti pretii, obnoxia sit restitutioni in conscientia. Idque siue decipiens à principio sciuerit, siue ignorauerit. Nam, simul ac cognouerit læsionem, reparare & resarcire debet: est tamen differentia inter scientem à principio, & ignorantem. Quoniam, qui à principio scienter emit minoris, aut vēdidit pluris, quam res ipsa valeat, excessu consistente in notabili quantitate, peccat mortaliter ex illo Pauli, *1. ad Thessalon. cap. 4.* [*Ne quis supergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem suum, & capite qualitas de pœnitenti. d. 5.* ibi: *quia difficile est inter ementis, vendentisque commercium non interuenire peccatum.*] & ibi obseruat latissime Nauarrus, *numer. 27. & sequentibus:* ignorās vero quandiu ignorat culpa mortali vacuus est. Quia iuxta illud axioma Theologicum, omniū ore peruulgatū in tantū peccatū, in quantum voluntarium, & qui ignorat, quique errat, voluntatem & consensum non habet, teste Aristot. *libro 3. Ethicor. capit. 5. & libro 5. capite 5. l. si per errorem, ff. de iurisdict. omn. iudic. l. neque ignorans. C. de donation.* vbi autem sciret se alterum decepisse, & satisfacere cunctaretur, peccaret mortaliter. Quia paria sunt quoad periculum animæ iniuste detinere, ac inuadere alienum, vt respondit Innocentius III. *in capit. sæpe de restitutione spoliatorum.*

Huic tamen receptiori, verissimæq; sententiæ non præiudicant leges Cæsareæ & Pontificiæ, quæ læsis intra dimidiam negant actionem. Quoniam magis est, vt leges illæ dissimulatiuæ sint & non approbatiuæ. Vtrumque enim ius tolerat eam deceptionem in pretio, vt grauioribus occurrat malis, ne Resp. litibus perturbetur, & super contractib. homines inter sese concertent, & rixis molestentur. Non enim semper leges puniunt omnia peccata, nec punire tenentur, sufficitq;, vt ea prouideant, quæ ad ciuilem amicitiam, pacem & tranquillitatem Reip. conseruandam, integrum, ac illæsum statum retinendū spectant, vt ex aliis resoluit Couarr. *in 4. prima parte, cap. 4. num. 9.* Sic lupanaria tolerantur secundum Augustinum, *in serm. de ordine:* olimque in lege veteri licuit Iudęis condemnare alienum ad soluendas vsuras Iudæo, tanquam in casu permisso à Deo, *Deuteronom. 23.* Quanquam Iudæo peccatum erat vsuras petere, & accipere ab alieno, & lex Mosaica, *de libello repudii*, dissimulatiua sit, & natura ipsa dictare videtur, vt minus malum permittatur, vt alterum grauius propulsetur: *capite duo mala 13. distinctio.* Maiorem vero difficultatem inuoluere videtur Vlpiani responsum, *in dicta leg. in causa, la segunda, §. idem Pomponius, ff. de minoribus*, in eius enim explicatione laborant post interpretes ibi, Fortunius Garzias. *dict. illatione 17.* Nauarrus, *in dicto cap. qualitas, num. 42. & sequentibus*, Domin. de Soto, *lib. 6. de iustitia & iure, quæst. 2. artic. 3.* Couarru. *lib. 2. variar. Resoluti. c. 3. num. 2.* Medina, *in C. de restitution. quæst. 32.* Pinel. *in l. 2. C. de rescindend. vendition. 1. part. cap. 1. num. 35.* & ibi Dominus Antonius de Padilla, *numero 11.* referens & improbans omnes aliorum interpretationes.

Placet autem magis interpretatio Iacobi Damhauderii, *de subhastat. c. 3. n. 34.* quam sequitur Dominus Anton. de Padilla,

Padilla, *vbi proxime*, & probare videtur Iacobus Cuiac. *in d. l. in causa, §. idem Pomponius*, vt licere naturaliter contrahentibus dicatur, se ad inuicem decipere, non quod natura ipsa rerum hoc permittat, sed natura, id est, naturales regulæ contractus emptionis & venditionis patiantur & permittant.

12 Vt ergo † ad id, vnde digressa est, nostra conuertatur oratio, cum naturale pretium non sit certis finibus circumscriptum, & latitudinem habeat, quale quantumue sit, non potest certo diffiniri, sed ex variis circumstantiis perpendendum & æstimandum est, vt prudenter docuit IC. *in l. pretia rerum, ff. ad legem Falcidiã*, ex communi æstimatione pretium verum & iustum constituitur ex loco, ex tempore, ex abundantia, aut caritate & raritate, *d. l. pretia rerum capite primo, de emptione & venditione. l. si seruum meum, ff. ad legem Aquiliam, & in l. septem, Cod. de erogation. milita. anno. lib. 12.* & docuit optime Plinius, *lib. 35. naturalis historiæ capit. vlt.* legitimum vero pretium latitudinem non habet, sed consistit in pũcto indiuisibili. Ideoq; si lege, aut magistratu pretiũ vini, frumenti, mercium, aliarumq; rerũ diffiniatur, excedi nõ potest, & vnius oboli excessus inducit culpã si notabilis est, mortalem, obligationemque restituendi, si exiguus venialem, duntaxat, vt scribunt Cremensis, *in l. 2. C. de rescindend. vendit. num. 171.* Ioannes de Medina, *in Cod. de restitutione, quæst. 36.* Didacus Perez. *in l. 2. tit. 23. lib. 2. ordinamen. veteris*, Domin. de Soto, *lib. 6. de iustitia & iure, q. 2. artic. 3. versic. ad huius autem*, Ludouicus Mexia, *in pragma. taxæ panis conclus. 3. nu. 17.* reprehendens Hieronymum Gabriel. *de vsuris quæst. 29. ser. part. 1. regul. 7. versicu. pono exemplum, alter sentientem*, & Matienzo, *in l. 1. tit. 11. libr. 5. nouæ recompilat. gloss. en mas de la mitad del iusto precio, num. 9.* Hoc autem loco antequam ad rem institutam gradum faciam duplicem placuit explicare difficultatem frequentem in praxi. Prima est; an si communi æstimatione decreuerit legitimum pretium, & res æstimetur minoris, quam sit a lege taxata, liceat totum † pretium a lege vel magistratu 13 definitum accipere, exempli gratia, existente frugum vbertate, modius tritici communi æstimatione solet valere decem argenteos, dubium est; an liceat singulos frumenti modios quatuordecim argenteis vendere? Et Mercado, *de contractib. opuscul. 1. c. 7.* ac Bartholomæus de Medina, *in Summa, cap. 14. §. 35.* dubitationem distinguendo absoluunt, vt si lex condita fuerit in fauorem emptoris, qualis est, quæ in nostro regno frumento pretium imponit, non liceat totum pretium lege præfinitum exigere: sed illud, duntaxat, quod est in communi hominum æstimatione.

Si vero lex in fauorem venditoris statuta sit, qualis est, quæ in censu creando decernit pretium iustum, liceat accipere integrum legis pretium, quamuis hominum æstimatione communi vilius pretium frequentetur.

Ego quidem de hac dubitatione sæpenumero consultus intrepide respondi, absolute licere totum legis pretium accipere, siue in foro exteriori siue in iudicio animæ. Posteaque animaduerti Petrum Nauarra, virum profecto doctũ & diligentem, eandem fuisse complexum sententiam, *d. libro 3. de restitutio. capite 2. numero 2. versiculo difficultas tamen est*.

Hæc autem nostra & Petri Nauarræ sententia firmissimo constabilitur fundamento. Nam legis pretium vel est iustum vel iniustum: iniustum vtique non est, quoniam in dubio semper est pro principe præsumẽdum, vt latissime obseruarunt interpretes nostri, *in c. quæ in Ecclesiarũ de constitutionib.* ergo est iustũ, si iustum, iuste & licite potest accipi in vtroq; foro. Nec obest, si dicat aliquis legi derogatum esse, quando cõmuni hominũ æstimatione decreuit, & diminutum est pretium a lege definitũ, quoniã non ita facile credendum est, legem reuocari, aut derogari, nisi certo temporis spatio id fieret, vel aliter cõstaret de reuocatione legis facta p principẽ. Altera dubitatio est; an, si modius tritici vendatur quatuordecim argẽteis, eo adiecto, quod

quod onus gabellæ spectet ad empto-
14 rem, sit iusta & secura venditio † in vtroq; foro exteriori & interiori. Et memini me de hac dubitatione cōsultum fuisse de facto, deprehendique Ludouicum Mexiam, *in d. pragmatica taxæ panis conclu.3.num.10.* resoluentem eam venditionem conceptam eo pacto & modo, carere omni vitio, ac vendentem non incurrere pœnas, legibus Regiis statutas, aduersus excedentes pretium illis definitum. Eoq; loco Ludouicus Mexia scribit in facto quorundam incolarum oppidi del Coronil, ita consultum respondisse, præstititque illi occasionē sic sentiendi, doctrina quædam Rebuffi, *2. tomo ad constitutiones Gallicas, tit. de rescissione contractuum art. vnico gloss. 15. n. 17.* vbi Rebuffus tradit laudæmia non facere excessum pretii, nec computari ad rescindendam venditionem: quia emptor illa non recipit, refertque ita fuisse decisum in senatu Parisiensi *ann. 1542. in mense Augusto in processu Do. de la Chapell.* Porro autem laudęmii & gabellæ idem est iudicium, & ab vno ad alterum frequens argumentum apud auctores nostros, vt apparet ex his, quæ notant scribentes *in l. ab emptione, ff. de pactis*, Tiraq. *de retractu lignagier, §. 26. gloss. 4. num. 1. & sequentibus*, Cagno. *in l. 2. numero 236. vers. prima, C. de pactis inter emptorem & vendit.* & placet mihi hæc sententia, ex qua colligi potest eximia declaratio ad textum *in l. fundi partem, ff. de contrahend. emptione*, vt ita demum onus pretii pars esse dicatur, quando inest rei, vel quādo aliquid commodi ex eo peruenit ad emptorem vel venditorem. Quod, si onus rei non insit, nec ex eo aliquid peruenit ad emptorem vel venditorem, non computatur in pretio.

15 His igitur ita † prælibatis, animaduerto ex natura rei, iure diuino & naturali census non esse definitum certum pretium. Lex enim naturæ solum dictat vnamquamque rem vero & iusto pretio vendendam esse, & contrarium turpe & illicitum esse: non tamen determinat in particulari huius vel illius rei, hoc vel illud esse iustum pretium. Hoc quippe attinet ad legem humanam, quæ specificatio, & determinatio est legis Diuinæ & Naturalis, per consequentiam arbitrariam, vt docet Diuus Thom. *1. 2. quæstion. 95. articulo 2. in corpore articuli, & libr. 3. contra gentes cap. 123. colum. 2.* docet autem lex naturæ iustitiam pretii ex communi hominum æstimatione pendere, ex variis circumstantiis loci, temporis, aliisque id genus distingui.

Consuetudine vero, & variis orbis prouinciarum legibus & statutis, in censu varium & multiplex pretium definitum est, illudque censendum erit census iustum pretium. Quoniam consuetudo, Princeps, aut Respublica taxare possunt iustum pretium, cuiuscunque rei, *l. 1. Cod. de Episcopali audientia, capit. 1. de emption. & vendition.* optime Couarruuias, *libro 3. variarum Resolutionum, capite nono, numero 6. versiculo ex quibus colligitur*, Mercado, *de contractibus opusculo 1. capite 7.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica libr. 2. capite 1.* Petrus Nauarra, *libro tertio, capite secundo, numer. 12. 13. 14. & sequent.* Ludouicus Mexia, *in pragma. taxæ panis, conclusione prima, numero quarto, folio 13. & conclusion. 4. numer. 11. folio 68.* & quoniam superiori libro varias esse census species ostendi, erit vtique operæpretium de singulis sigillatim sermonem instituere.

In reditu † ergo perpetuo sunt, qui 16
existiment viginti pro vno iustum esse pretiū, ea ratione, quod iure communi iustum pretium fundi sit, quantum viginti annorum fructus, deductis expensis confecerint, iuxta sententiam glossæ, *in Authentica perpetua*, vbi Salycetus, *Cod. de sacrosanct. Ecclesia*, quam esse communem tradit Andreas Tiraquellus, *libro 1. de retractu, §. 1. gloss. 6. num. 19.* Couarruias, *libro 3. variarum Resolutio. capit. 9. numer. 5.* Pinellus, *in l. 2. Cod. de rescindend. venditio. 3. part. capite 4. & vltim. numero 29.* Menochius, *consil 343. num. 24. volum. 4.* Pizarro, *ad statutum de Guadalupe glos. O en compra de heredad, 3. & 4. colum.* Castillo, Palatios Rub. Gomez. Arias, *in l. 74.*

in l.74. Tauri, quo argumento ita sensere Ioannes de Lignano, & eius filius Lauren. de Rodulphis, qui illũ refert, & sequitur, *in tract. de vsuris 2. part quæst. 13. & 3. par. §. transeamus nunc ad octauum*. Contra *quæst. 83. conclu. 2.* Paul. *consilio. 289.* Gerson. *de contracti. 2. part. § potuerat, conside. 20.* Guido Papæ, *consi. 18. & decisione. 516.* Cœpolla, *de Simulatione contractuum tertia præsumptione.* & plures alii, quos refert Picatro, *vbi proxime*.

Sed hæc sententia videtur esse difficilis, ex eo, quod multæ possunt causæ concurrere: ex quibus fundorum pretium varietur, vel propter periculum hostium, quos proximos habet, aut ob vicinum flumen, aliaue plura, *leg. 3. §. Diui Fratres ff. de iure fisci.* Ideoque ex fructuũ perceptione elici non potest pretii ratio certa. Prçterea reditus annui perpetui æstimatio similis non est prædiorum çstimationi, quç ex eorum fructibus deducitur. Ideoque ab vno ad alterum nõ licet inferre, quoniam a disparatis in iure nostro nõ fit illatio. *l. Papinianus exsuli ff. de minoribus.*

Quare visum est aliis iustum pretiũ annui reditus perpetui esse, quantum ascendit cumulus pensionum quindecim annorum, ex text. *in leg. si quis argentum § si autem donatur, Cod. de donationibus.* Ea tamen eius decisio debile & infirmum ad propositum præstat argumentum. Quoniam procedit speciali fauore donatoris, vt ibi explicat Petrus Cynus, & Alberi. Gerar. *singu. 34.* Alii aliter sentiunt: Ipse tamen obiectuo rationem iusti pretii in censu non posse certo diffiniri ex legibus Romanis. Quoniam, cum hic cõtractus fuerit incognitus olim in Romana Repu. vt late resolui *lib. 2. capit. 1.* vix est, vt leges Romanæ certũ eius pretium potuerint definire. Quare magis est. vt id totum relinquendum sit consuetudini, vel legibus patriis, vt post Francisc. de Ripa. & Carolum Molinæa se relatos resoluit Couarru. *dict. lib. 3. variarum Resolution. capit. 9. numer. 6. vers. ex quibus colligitur,* Didac. Perez *in proœmio titul. de las vsuras, lib. 8. ordinamentis veteris pag. mihi. 31.* D. Anton. *3. part. titul. 1. capit. 8. §. 14.* Francisc. Garz. *de contracti. 1. part. ca. 4. conditione. 4.* Legibus autem Hispanis annui reditus perpetui irredimibilis, de quo loquimur, non est certum aliquod pretium statutum, consuetudine vero frequens est constitui ad rationem vnius pro 30. Quod & rationem iustam habere, sunt, qui putent, ex eo, quod in aliquibus reditibus leges statuerint pretium, & iustam æstimationem ad rationẽ vnius pro 35. *Authentic. de Ecclesiasti. titulis §. fin autem*: in aliis ad rationem vnius pro viginti quinque. Ita quod extremũ pretii maius sint triginta quinque, & extremum minus viginti quinque: ac proinde commune, & adæquatum pretiũ sit ad rationem vnius pro triginta. Ex quo improbanda est quorundam opinio, existimantium, pretium census iustum æstimandum esse, ex reditu fundi, super quo imponitur. Quoniam cũ ob temporum varietatem prædia aliquando reddant plus, aliquando minus, non posset certũ pretium, & vniforme definiri, sed esse incertum, varium, & multiplex. Quod ingentem perplexitatem, & confusionem induceret. Deinde, pẽsio in censũ, vt demonstraui, *lib. 1. capit. 4.* non respondet. nec cõmensuratur fructibus prædii, subiecti cẽsus præstationi, sed propriis terminis consistit; ac proinde iustitia pretii non est referenda ad reditum seu fructum fundi, quibuscum nihil commune habet.

Et hæc de censu perpetuo irredimibili. Census † vero constituti cum pacto, *de retrouendendo*, ex natura ipsa nullum est certum pretium statutũ. Quocirca eius iustitia ex consuetudine, statutis, aliisque legibus humanis perpendenda erit, quemadmodum nunc scripseram de censu perpetuo irredimibili. Iuxta vero diuersarum prouinciarum, diuersas consuetudines & leges, multiplex reperitur pretium census redimibilis. Apud Gallos enim iustum pretiũ esse, ad rationem vnius pro viginti scribit Guido Papæ, *consi. 180.* & apud Germanos Conra. *de contracti. quæstion. 84.* & Wormatiensi statuto publice comprobatum esse tradit Carolus Molinæus, *de contra-*

P

contracti. & commer. quæstion. 5. numero 117.
prout refert Couarru. *libro 3. variarum*
Resolution. capit. 10. numero 2. verum, & in
aliquot Germaniæ ciuitatibus vsu & cō-
suetudine admissum esse, vt hi reditus
annui redimibiles constituantur ad ra-
tionē vnius pro quindecim, refert Con-
ra. *dict. quæstion. conclusio. 2.* idemque ob-
seruari apud Gallos tradunt Imbertus
Rupellanus, *libro 1. forensium institutio.*
capit. 34. Petrus Rebuff. *in commenta. ad*
constitutio. Gallicas 2. tract. de constitutione
redituum articulo primo gloßa prima numer.
secundo. In regno autem Cathaloniæ au-
dio receptum esse, vt annui reditus cō-
stituantur ad rationem vnius pro vigin-
ti, vt apud Gallos obtinuisse ex Guido
Papa supra retuli. apud Valentinos au-
tem non esse certum pretium statutum,
videtur notasse Francis. Garz. *dict. capit.*
4. conditione quarta, scribens: aliquando
solere constitui ad rationem vnius pro
viginti, aliquando ad rationem vnius
pro decem. Sed pro regno Aragoniæ,
Siciliæ, vltra & cirra Farum, Nicolaus
quintus Pontifex Maximus, *extrauagan-*
ti constitutione, a me relata sæpenumero,
decreuit, iustum pretium cēsus redimi-
bilis esse, ad rationem vnius pro decem.
Quod obseruat Petrus Follerius, *in pra-*
gma. de censibus glos. dummodo annalis census
huiusmodi statim in principio, & speciales
leges illius Regni refert Didacus Perez.
in proœmio titulo. de las vsuras, libro octauo
Ordinamenti veteris pagina mihi 32. colum.
prima, & in regno Nauarræ priuata legē
sancitum esse, vt reditus annui redimi-
biles soluantur ad 6. pro centenario li-
teris cōsignatum reliquit Ioannes Mar-
tinez. Olano, *in concordia, & noua redu-*
ctione Antinomiarum iuris communis &
Regii littera A. numero 95. nouissime apud
Regia Gallorum tribunalia in praxi ob-
tentum est, vt emptio annui reditus re-
dimibilis, facta ad rationem vnius pro
duodecim, toleretur, si vero fiat ad
rationem vnius pro decem vel vnde-
cim, reducatur ad pretium vnius pro
quindecim, sin autem constitutus fue-
rit ad æstimationem vnius pro octo
aut nouem, minorive pretio, quam de-
[illegible]

cem; omnino illicitus contractus cen-
seatur, vt scribit Andreas Tisnquell. *lib.*
1. de retractu. §. 1. glos. 6. numero 19. Imbertus
Rupellanus, Petrus Rebuff. & Couarru.
vbi supra.

In his † vero Hispaniarum Regnis 19
olim in prouincia Bætica, & aliis, quæ
citra Tagum prætorio Granatensi sub-
iiciuntur, hi reditus annui redimibiles
frequentissime constitui solebant, ad
rationem decimæ: in prouinciis tamen
vltra Tagum ad rationem duodecimæ;
vel quatuordecimæ. Quam varietatem
decreto Regio sustulit Rex Catholicus
ac Dominus † noster Philippus. II. sub 20
cuius patrocinio, & vmbra iucundissi-
ma omnis Christiana Resp. mira gau-
det, & potitur tranquillitate. Cuius re-
giam clementiam & benignitatem, pru-
dentiam admirabilem, profusam libe-
ralitatem in pauperes, zelum religionis,
& fidei Catholicæ, in malos iustitiam &
seueritatem, in bonos munificentiam,
aliasque plures Heroicas, & tanto Prin-
cipe dignas virtutes, nulla vnquam ætas
poterit conticescere. Cui Deus Nesto-
reos dignetur annos vitæ concedere, vt
eius dexteritate & maturitate, hilari
grataque præsentia Hispana Resp. con-
quiescat in portu securo.

Is, inquam, *in comitiis habitis Madriti*
anno 1563. l. sanciuit, vt annui reditus redi-
mibiles non constituantur, nisi ad ratio-
nem vnius pro quatuordecim, & aliter
creatos census in futurum nullos esse
decreuit, & antea constitutos ad id
pretium reduci. Habetur hodie, *in leg.*
sexta, titul. 15. de los contractos de censo, libro
quinto noua Recompilatio. Annui vero re-
ditus ad vitam constituti iustum preti-
um † Oldrad. *consi. 207.* probauit esse ad 21
rationem vnius pro sex. Oldradi tamen
sententia displicuisse Doctoribus vide-
tur; quia, vtcunque sit, tale pretium nō
cōgruit iustæ annui reditus, etiā ad vitā,
æstimationi. Bald. vero, *consi. 292. volum.*
5. existimat iustum esse pretium, etiam
ad vitam duorum, ad rationem vnius
pro nouem. Idemque Bald. *consi. 410. vo-*
lum. 1. admittit pretium vnius pro decē,
ad vitam vnius hominis, & *consilio. 18.*
volumine

volumine.1. ad duorum hominum vitam arbitratur iustum pretium esse, ad rationem vnius pro decem, Romanus item, *consilio.302.* iustitiam pretii annui reditus, ad vitam viri & vxoris, metitur ad proportionem vnius pro octo, & Raphael Cumanus, *consil.181.* ad vitam patris, & duorum filiorum iuuenum decem scribit iustum esse vnius anni pretiũ. Mire ergo de hac re variãt interpretes nostri, certa autẽ ratione magis est, non posse cõcludi & circumscribi pretium iustum annui reditus, ad vitam constituti. Quoniam, vt de redimibili & irredimibili, *superius dictum est*, totum id relinquendum est consuetudini & communi, ac receptæ æstimationi, quæ, si nihil certum statuerit, arbitrio boni viri committendum erit, qui perpensis ætate, valetudine ementis, aliisque circumstantiis iustum pretium arbitrabitur, vt post Carolum Molinæum, & Ioannem de Medina scribit Couarruias, *libr.3. variarum Resolution. capit.9. numero septimo versiculo quamobrem iustum*. Verum in his Regnis iusta reditus annui ad vitam æstimatio, *l. definita est*. Etenim Philippus II. Dominus noster, *sanctione pragmatica, promulgata Madriti, tertia die mensis Iulii anno 1583.* decreuit, in futurum non posse creari censûs vitalitios, ad vitam duarum, trium, vel plurium personarum, solumque constitui debere ad vitam vnius, & pretium, æstimationemque iustam esse ad rationem vnius pro septẽ. Adiecitque sortem non posse dari in argento, vel auro elaborato, nec insupellectili alia, aut mercibus, sed in pecunia numerata, & tradita simul, quo celebratur contractus, & de qua Notarius in actu confectionis instrumenti fidẽ præbeat. Aliterque cẽsum creatum statuit

22 irritum, nullum & inanem. De censu † vero ad certum tempus constituto, quid dicendum? & quidem nulla lex est, ni fallor, quæ de hac re quidpiam definierit. Plurimi autem auctores, maximi nominis, dubitationem hanc ita composuisse videntur, vt censeant annuæ pensionis ad tempus constitutæ iustitiam sic æstimandam esse, vt cumulus omnium pensionum, quæ toto illo tempore sunt persoluendæ, non excedant sortem principalem, sed illam æquent, complectantur & absorbeant. Igitur pretium iustum temporarii census, iuxta sententiam hanc constituitur, & resultat ex proportione singularum pensionum, ad sortem ipsam principalem. Ideoque determinari quantitas non potest. Quoniam aliquando potest esse maior aliquando minor, pro ratione sortis & temporis, quod scripsere Dominicus de Soto, *libro sexto de iustitia & iure quæstion.5. articulo secundo*, Ioannes de Medina, *capit. de censu temporali determinata temporalitate*, Maurus Antonius Berardu. *in summa corona Confessorum titulo de vsura, circa contractus censuales pagina 280.* Ioannes Matienzo, *in leg. prima titulo 15. de los censos, libro quinto noua Recompila. glossa. 1. numer. 4.* Francisc. Garz. *de contract. 2. part. cap. 5.*

Sed hæc sententia non est omnino certa. Quoniam in cõtrariam deflexere Conra. *de contract. quæstion. 80.* D. Antoninus, *2. part. titul. 1. capit. 8. §. decimo & 11.* Couarru. post Molinæum a se relatum, *libro 3. variarum Resolution. capit. 7. numero quarto*, Michael de Palatio, *in praxi Theologica libro quarto capite. 7. pagina 323.* & ipse magis probaui, *libro superiori capit. septimo nume. 18. versiculo Ego quidem dissentio a Dominic. de Soto*. Quare cum de pretio reditus temporarii nihil lege, aut scriptorum sententiis definitum sit, relinquendum erit consuetudini, vt notat in specie Michael de Palatio, *dict. capit. septimo pagina 325. colum. 2. versiculo 2. respondebis*. Cassante vero consuetudine, apparet dici posse, iuste constitui cẽsus temporarios ad semissem pretii, quo censum redimibilem constitui legibus Regiis statutum est. Nam & census ad vitam (*qui temporarius est*) pretium ea proportione Regia pragmatica decretum est, vt superius scripsi, *hoc capit.* Relinquitur ergo ex superiori resolutione: censum redimibilem in his Regnis non posse creari minori pretio, quam ad rationẽ vnius pro quatuordecim. An vero constitutus æstimatione minori, sit nullus,

lus,& pensiones solutæ imputandæ sint in sortem principalem; an vero valeat, sed rescindi debeat, & reduci ad legitimum pretium, excessu pensionum solutarum reddito vẽditori, explicui diffuse, *libro superiori capit. 9.* resoluens nullum esse, & pẽsiones solutas sortem minuere, & in illam esse imputandas, in e, amque sententiam tetuli. Naua. *in comment. resoluto. de vsuris, notabi. 22. num. 78.* Doctorem Sarauia, *in instruct. mercatorum. capite 15.* & excellentis ingenii, & omnigenæ sapientiæ virum Dominum Francisc. Sarm. *li 7. Selectarum interpret. c. 1. nu. 40.* licentiatum Picarto, *ad statutum de Guadalupe 4. condicione glossa comprar, & ad extrauagantem Martini Quinti glossa alterius pecunia.* Qui quoque alios plures eximiæ auctoritatis inter nostros dinumerat, & laudat in eandem partem Addoque nunc sapientissimum Didacum de Couarruia. *libro 3. variarum Resolution. capite decimo, numero tertio, versiculo ceterum post tertiam huius operis editionem, ex leg. Regia 6 titulo 15. libr. quinto noua Recompilationis*, collegisse censum redimibilem constitutum minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim esse nullum, nec posse executioni mandari. Equidem scio plures alios viros doctissimos dissentire, *vt dict. capit. nono, retuli.* Sed mihi hæc sententia placet, quæ instructa fortissimis argumentis procedit. Contingit tamen sæpenumero dubitari, an si censu ereato a principio minori pretio, quã ad rationem vnius pro quatuordecim ad eũ modum per longum vel longissimũ tẽpus fuerint solutæ pensiones, obstet reductioni, modrationiq; cõtractus, vel omnimodæ rescissioni tẽporis pscriptio.

24 Pro cuius † dubitationis explicatione constituo, reductioni, moderationi, vel rescissioni censu redimibilis iniusto pretio creati, nullam obstare præscriptionem; quia talis contractus iniustus, aut fœneratitius est, & quanto magis illicitum fœnus continuatur, tanto peccatum grauius est, & sic nunquam purgatur, sed augetur tempore. Tanto enim grauiora sunt peccata, quãto diutius infelicem animam detinent alligatam, *capit. vltimo de consuetud. capit. non debet de consanguini. & affinita.* Quod videtur sensisse Alberi. *in Rubri. columna vltima. Cod. de vsuris*, extendens, etiamsi interuenerit sententia: quam nunquam dicit transire in rem iudicatam, sequitur Ias. *in leg. prima §. si procurator. numero 13. ff. si quis ius dicenti non obtemperauerit.* Faciunt, quæ notat Alexan. *consilio 73. viso Themate. colum. vltim. volum. primo & consi. 46. colum. 3. volumine 3.* Barbatia, *consilio 51. libro primo*, Iacob. de sancto Georgio, *in leg. mutuum, colum. 1. ff. si cert. petatur.* Getardus de Petra Sancta, *singu. 18.* Balbus, *de præscriptio quarta part. 5. partis principalis quæst. 3. in fine*, Cagno. *in L. 2. columna 5. Cod. de pactis inter emptorem & venditor.* Tiraquellus, *de retractatu conuentionali. §. 1. glos. 2. num. 23. cum sequentibus.* Quæ doctrina † adeo quidem vera est, 25 vt procedat, etiamsi census vltra centũ vel ducentos annos, aut a longiori rempore fuerit constitutus, dũmodo liquido constet de pretio & qualitate constitutionis.

Neque obstat, quod tanto vel minori tempore potuisset creditor adquirere talem reditum, sine vllo pretio. Quoniam respondeo id verum esse, ex iusto titulo, licet non vero, sed putatiuo, videlicet, donationis, legati, diuisionis, vel alias, vel quando nõ constat de initio vitioso; quia si de initio vitioso constat vel defectiuo, creditor non posset tanto tẽpote adquirere talem reditum, nec prodesset tẽpus, quantumuis longissimum. Etenim tunc omnis perceptio, vel quasi possessio, inde sequens super illo titulo fundata, eodem vitio, quo continuatur, quotidie inficitur, & sic quocunque temporis lapsu, vel quasi possessione nõ obstante remanet reditus in eadem qualitate, in qua apparet fuisse ab initio. Faciunt notata per doctissimum Menochi. *consi. 291. num. 10. 11. 12. & sequentibus volum. 3.*

Neque etiam obstat, quod tẽpus immemoriale vim habeat constituti, *l. hoc iure §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidian. & æstiua*, cuius materiã copiose resoluũt Decius,

cius, *consilio 85.* Iason. *consilio 209. volum. 2.* Boërius, *decisione 39.* Balb. *de præscrip. 2. par. 3. partis principalis, quæston. 6.* Aymon Crauetta, *de antiquitate temporum quarta part. per totam.* Matthæus de Afflictis, *in capit. 1. §. flumina, quæ sint regalia in vsibus feudorum,* Ripa, *in capit. cum Ecclesia Sutrina numero 64. & 67. de causa possessionis & proprietatis,* Couarruias, *in regu. possessor. secunda par. §. quinto per totum,* Gregor. Lopez. *in lib. 15. tit. 13. part. 3.* Parladorius, *rerum quotidianarum capit. primo.* Quoniam id locum habet, quando non apparet de origine, qua in specie procedit sententia Pomponii Iurisconsulti, *in dict. §. ductus aqua,* secus vero est, si certo cõstat de veritate originis. Quoniam tunc præsumptio, quæ oboritur ex vetustate, cedit veritati, *cap. veritate 8. d.* Et licet in rebus præscriptibilibus, præscriptio legitime completa præiudicet veritati originis, etiamsi de illa constet, tamen peculiare est in vsura, quando de eius continuatione agitur, quod nullum temporis spatium, nulla successorum bona fides patrocinatur præscriptioni, quoniam lex semper & continue resistit cursui vsuræ illegitimæ aut excessiuæ. Ideoque vsucapio locum habere nequit, ex textu celebri, *in l. vbi lex ff. de vsucapio.*

Et hoc quidem expresse decisum extat. *in leg. 6. titulo. 15. de los censos libro 5. noua*
26 *Recompilat.* in illis verbis: [*y en quanto* † *a los iuros, y censos, y contractos hasta aqui hechos a meno sprecio de los dichos catorze mil marauedis, el millar, mandamos que assi mesmo sean reducidos, y reduzimos al dicho precio, y respecto de a catroze mil el millar no embargante, que se an antiguos, y de mucho tiempo impuestos.*]

27 Cuius legis † decisio, & doctrina superior procedet contra heredes, aut etiã singulares successores creditoris etiamsi iusto errore facti longissimoque tempore bona fide percepissent reditum, nimirum, prætextu cuiusdam antiquæ recognitionis, seu noui titul. non continentis vitium. Quia, quandocunque detegatur originale vitium reditus, cõtractus rescindi debet. Ex quo sequitur, quod, etsi instrumentum census esset in licita forma, videlicet, vnius pro quatuordecim, si tamẽ postea inueniatur & probetur, quod nunquam fuit tãtum pretii numeratum, quod sufficiat ad rationem vnius pro quatuordecim, rescindendus contractus est, quantumcũque lõgissimo tempore successor bona fide perceperit.

Procedit quoque superior † resolu- 28
tio, non solũ respectu veri debitoris, sed etiam fideiussoris, vel tertii possessoris rerum hypothecatarum, vel etiam posterioris creditoris. Quia hæc exceptio rei cohæret, *leg. exceptiones §. rei ff. de exceptio. leg. tam mandatori. leg. penult. Cod. de nõ numerata pecunia.* Ideoque obseruandum est diligenter, ius competens, ad rescissionem censitici contractus, esse reale affixum & inhærens ipsi rei; ac propter, ea competere non solum aduersus creditorem principalem, aut cessionariũ, verum etiam aduersus quemcunque quasi possessorem iuris percipiendi reditum. Quæ obseruatio ad plurimas forenses controuersias decidendas magnam habet vtilitatem. Præterea locũ
† habet a doctrina, vt etiam nullo tem- 29
pore, nulla exactione, vel recognitione adquiratur possessio, vel quasi percipiendi, vel exigendi reditus vsurarii, vel in aliquo immoderati quatenus reducendus est. Quia in iuribus incorpoarlibus, in quibus non est vera, sed quasi possessio, quæ plus habet iuris, quam facti, quandocumque lex prohibet, vel resistit, nulla adquiritur possessio, vel quasi, vt scribit Carolus Molinæus, *in consuetudini. Parisien. titulo tertio in Rubri.*

Secundo loco † statuo, respectu pe- 30
sionum condicendarum vel restituendatum, videlicet, quæ perceptæ fuerunt vltra quãtitatem legibus definitam, locum habere præscriptionem.

Nam, etsi validitas reditus in se non possit vsucapi, nec pro futuro nec pro præterito tempore, tamen condictioni particularium pensionum receptarum præscribi potest, sicut, & actioni furti præteriti, & condictioni indebiti præscribitur. Quocirca si a centum annis constitutus & continuatus

fuerit reditus infra rationem decem, vel duodecim pro vno, excessus pensionum cōdici non potest, nisi earum, quæ a triginta annis inspecto iure ciuili *ex l. cum notissimi l. si quis emptionis cum aliis C. de præscriptio. 30. vel 40. annor. & a 20. iure Regio, l. 63. Tauri l. 6. titulo 15. libr. 4. nouæ Recompilation.* solutæ fuerint inspecto tempore condictionis intentandæ.

31 Hæc autem resolutio eximiam, & celebrem † inuoluit controuersiam; an leges Cæsareæ & Regiæ, quæ admittunt debitum personale præscribi posse cum mala fide, vim aliquam obtineant. De qua extant duæ opiniones inter se pugnantes, vna quidem aiens: altera negans: & vtramque sibi contrarius in diuersis locis sustinuit Bartolus, prout referunt Menchaca, *de successionum creatione, §. decimo, numero vigesimo sexto*, Didacus Perez. *in leg. tertia, titulo decimo tertio, libro tertio, Ordinamenti veteris, pagin. mihi 71.* Ioannes Gutierrez. *in repetitione legis nemo potest numero 200. 201. 202. & numero 480. & sequentibus, ff. de Legatis primo*. Qui tandem scribunt veriorem, & receptiorem esse opinionem, vt leges Cæsareæ admittentes præscriptionem actionum personalium cum mala fide sint omnino sublatæ atque correctæ, ex decisione Pontificia; *in capite vltimo de præscriptionib.* & quod viribus careat statutum quodlibet humanum approbans talem præscriptionem. Habetque isthæc sententia pro se; tanquam firmissimum propugnaculū auctoritatem illam Pauli, *ad Romanos decimo tertio capite: Omnibus reddite debitum, cui tributum, tributum, cui vectigal, vectigal, cui honorem, honorem, cui timorē, timorem, nemini quidquam debeatis, nisi vt inuicem diligatis.* Ex quo manifeste colligitur, reddere debitum creditori præceptum esse iure diuino & naturali; ac proinde nulla temporis diuturnitate quem liberari excusarive ab obligatione, qua debitor tenetur creditori. facit text. *in capite vigilanti* ibi: [*Quia nulla antiqua dierum possessio*] *& in capite vltimo*, ibi: [*Vt nulla valeat, absque bona fide, præscriptio*] *de præscriptionibus.* Cessare vero hanc resolutionem & leges Reglas, eam præscriptionē debiti personalis inducentes, locum habere posse tradunt Menchaca, Perez. & Gutierr. *vbi supra.* quando debitor allegat solutionem, & ad illam probandam inducit lapsum & transcursum annorum viginti vel triginta, secundum diuersa temporum curricula, & metas eisdem legibus præfixas actionib. personalibus mixtis & hypothecariis, non vero quando fateretur se non soluisse. Sed in iudicio animæ hæc cautela nullam præstat securitatem. Nam cum re vera debitor malam fidem habeat, cum certo sciat se debere, quoad Deum, nunquam erit securus, nisi debitū suo creditori persoluerit. Nec humanæ legis beneficio poterit excusari. Quoniā cum sola ex temporis diuturnitate præsumptione nititur, debitorem conscium sui debiti minime defendit. *capite veritate 8. dist* nec si vellet defendere posset, cum manifestum peccatū foueret & nutriret. Rursus, auctores præfati magis probāt in herede bonæ fidei debiti personalis præscriptionem admittendam esse: quoniam qui in ius succedit, alteri⁹ iustam habet ignorantiæ causam, *regul. qui in ius, de regul. iuris lib. 6.* Et † ita docuit ex pluribus 32 Menchaca, *vbi supra num. 28.* contradicit autem Francisc. Balb. *in tract. de præscr. 2. part. 3. part. princip. quæst. 14. numer. 5. & 4. partis principal. quæst. 7. num. 4.* contendens: bonam fidem successoris vniuersalis nihil ad præscriptionem proficere, vbi defunctus malam fidē habuit, *ex tex. in Authent. malæ fidei, C. de præscript. longi temporis.* Verum opiniones in concordiam & amicitiā reuocat Ioannes Gutierrez. *in d. l. nemo potest, num. 483. ad finem,* vt prima procedat, quando non constaret de mala fide auctoris: secunda vero, quando de illa constat & apparet. Hæc tamen conciliatio mihi nō placet. Nam etsi controuersum sit apud Cæsarei, & Pontificii iuris interpretetes; an heredi bonæ fidei, & volenti a se præscriptionem incipere, officiat defuncti mala fides, videtur tamen admittenda sententia Dyni de Muxelo, *in Regulis possessorum de Regulis iuris, libro sexto, numero quadragesi-*

gesimo secundo, existimantis non officere. Quam sequuti sunt Bartolus, *in lege cum heres ff de diuersis & temporan. præscriptionibus, & in lege vitia C. de adquirenda possessione*, Imola, *in capite illud, columna secunda, de præscriptionib.* Angelus, Aretinus, *in §. sed tamen id, institut. de vsucapionib* Bal. *in cum qui, §. in hac actione, ff. de Publiciana in rem actione, & in lege nihil Cod. de vsucapione pro herede*, Alexander, *consilio 50. columna tertia, versiculo Quinimo, volumine secundo* Marianus Socinus, *in Rubric. de causa possessionis & proprietatis, in tertio tractat. articulo quarto versiculo sexto competit Publician. in rem actio*: quæ eo magis videtur amplectenda, quod sententia contraria nullum habet pro se firmum & stabile fundamentum.

Responsum enim Vlpiani *in d. leg. cum heres, ff de diuersis & temporaneis præscriptionibus*, duntaxat, procedit, vbi heres vniuersalisque successor vult se iuuare & tueri, accessione temporis, quo defunctus mala fide possedit: vt apparet ex illis verbis eiusdem textus idem iuris est, cum de longa possessione quæritur, neque enim recte defenditur: cum exordium rei bonæ fidei ratio non tueatur. Quibus verbis Vlpian. insinuat, in specie a se proposita, exordium præscription. assumi a tempore defuncti, cum hoc exordium ad malam fidem referat, quæ a defuncto initium habuit, non ab herede, qui possidet bona fide.

Quod vero heres defuncti personam repræsentet, *Authentic. de iureiurando a moriente præstito, in principio leg. 2. §. Et harum, ff. de verborum obligation.* contrariæ opinionis partes non agit. Quoniam, etsi heres teneatur quandoque ex delicto, mala fide, vitio, & crimine defuncti: non tamen sequitur exinde, quod ipsum vitium in heredem transeat, vt personam heredis inficiat: quemadmodum notat acurate integerrimus Didacus de Couarruuia, *in Regul. possessor. de regulis iuris libro sexto, secund. par. §. 9. numero primo*, resoluens, quod si defunctus debitor sit alicuius quantitatis, & ratione huius obligationis sit in mala fide constitutus, effici poterit statuto, aut lege municipali, vt heres bonam fidem habens, eam actionem valeat temporis præscriptione prorsus excludere.

Quod etiam idem Couarruui. postea repetit, *in eadem regul. possessor. secund. p. §. 11. numero quarto versicul. tert. Illud est adnotandum*, idque verius esse censeo, quicquid Franciscus Balb. & Ioann. Gutier. *locis superiorib.* contra fuerint opinati.

Colligo ergo ex hac resolutione, creditorem nullo temporis spatio liberari a reddendo debitori excessum pensionum solutarum, vltra modum legitimum. Quoniam cum ipse, qui primitus censum sibi vendi minori pretio curauit, malam fidem habeat, cum certo sciat censum esse constitutum aduersus legum interdicta, *leg. quemadmodum, Codic. de agricolis & censitis, libr. 11. regular. qui contra iura, de regul. iuris libro 6.* plane conuincitur aduersus indebiti condictionem ipsi debitori competentem, quamlibet præscriptionem creditori non proficere. Quippe Menchaca, Franciscus Balbus, Couarruu. Didacus Perez. & Ioannes Gutierr. *vbi supra*, vnanimi consensu tradiderint, & elegantissimis rationibus comprobauerint, *leg. seculares admittentes debiti personalis præscriptio.* non habere locum in ipso debitore, ob malam eius fidem, nedum in iudicio animæ, sed neq; etiam in foro exteriori. Heres autē creditoris, vel successor quilibet vniuersalis aut particularis, bonam fidem habens, repetitionem excessus pensionum solutarum, vltra modum legitimum, poterit temporis excludere præscriptione. Quod locum habebit, duntaxat, quando heres, vel alius successor ignorat initium, & qualitatem ipsius constitutionis reditus annui. Nam si quo pretio fuerit constitutus sciuerit, nec ipse poterit excessum præscribere.

Quoniam, vt perspicuum est, malam fidem habet. Nec error iuris iuuare poterit; quia in proposito lex prohibet, resistit, & punit, quo casu error iuris resistentis non solum nocet, quoad vsucapionem, verum etiam quoad fructuum adquisitionem: prout scripsere Bartholomæus Socinus Iunior, Angel.

& Paulu:, *in leg. sed et si leges, §. scire, ff. de petitione heredita.* Alexander, *consil. 73. colum vlt. volumine 2.* Carolus Molinæus *in consuetudin. Parisiensi. §. 68.* Couarru. *libro primo variarum Resolution. capit. 3. numero 8. & in reg. possessor. de regul. iuris libro 6. secunda part. §. septimo numero 5. versiculo hac autem 2. conclus.* Pinellus *in leg. 2. Cod. de rescindenda vendi. 2. part. capit. 4. numero 30. & sequentibus.* Pettus PecKius, *in regula possessor. numero 4.* Considero tamen teperiri posse speciem facti, in qua ipse creditor primus valeat excessum pensionum solutarum, vltra modum legitimum, præscribere. Demus enim bona immobilia dari posse, in censum redimibilem, prout quotidie fit. Plane si apparuerit rem immobilem distractam esse in iusto pretio, census nullus reddetur in totum vel reducetur, ab excessu vero pensionum reddendo debitori, præscriptione creditor & dominus cēsus liberabitur. Quia cum pretium rei immobilis non possit ita certo distingui atq; cognosci, contingit sæpenumero, vt ipse, qui dat in censum, ob probabilem ignorantiam bonam fidem habeat.

34 Rursus, annuo † reditu constituto minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, & pendente lite super eius nullitate, moderatione & reductione; an ipsum Guarentigiatum instrumentum valeat exequutioni mandari? non incōgrue potest hoc loco dubitari. & videt omnino exclusam esse exequutionem. Quoniā litis pēdentia in via ordinaria, facit cessare viam executiuam, vt docuit Alexander, *in leg. 4. §. condemnatum ff. de re iudicata,* Robertus Maranta, *disp. 6. numero quarto & de ordine iudiciorum 2. part. 6. partis. iudici. actu. 8. de instrumentorum productione, numero 14.* Contrarium tamen resoluit Petrus Rebuff. *1. tomo ad constitutiones Gallicas tracta. de literis obligatoriis, glo. 3. num. 7.* & Goncalus Suarez de Paz. *in sua praxi 4. par. primi tomi cap. 2. num. 2. 3. & 4. cap. 3. num. 31.* quæ varietas opinionumq; dissensio efficit, vt certo nequeat absolui dubitatio ista. Eoque magis, quod hi auctores videantur loqui in specie longe dispari. Cum enim vnus intendit actionem via ordinaria: idēque postea transit ad exequutiuam variant auctores, & Alexander, & Maranta negant fieri posse: aiunt vero Rebuff. & Suarez de Paz. Quo casu verius est licere transire, refusis expensis; quinimo plures vias exequutiuas simul competētes aduersus eundem intentare quis potest simul, vel successiue corā eodem iudice, & coram diuersis. Et litis pendentia coram vno, non impedit exequutionem petitam coram alio, vt scribit Iason dicens: esse meram veritatem, sicut Euangelium, *consilio 9. versiculo 3. numer. 92. & consilio 28. numer 3. volum. 1.* Antonius Massa, *in tracta. ad formulam obligationis in forma Cameræ particula 3. q. 2. num 2.*

Non tamen præfati auctores tractāt; an quando vnus petit via ordinaria, rescindi contractum, ex quo, lite pendente, reus possit ex ipso contractu exequutionem obtinere, aduersus debitorem, ipsum litem intendentem. Quocirca alio recurrendum est, vt patefieri possit difficultas isthęc. Quare ad propositum quam maxime videtur conducere celebris illa distinctio, quod aut via ordinaria agitur de nullitate contractus, & nūc impediatur exequutio, ex litis pendentia: secus vero si solum de rescissione, aut moderatione tractetur, vt videtur docuisse Innocent. *in capit. cum in iure de offic. delegati. & in capit. cum olim de dolo & contuma.* Petrus Rebuff. *2. to. ad cōstitutio. Gallicas in tractatu de rescissione contractuū articulo vnico gloss. 5. numero septimo,* scribens: esse notandum, quod, pendente contractus rescissione, cogitur reus soluere id, quod est in contractu deductū, & interim seruatur contractus, dicēs: ita fuisse decisum in senatu Parisiensi, pro quodam Scholastico prosequente contractus rescissionem, *an. 1539. die 14. Iul. & ante an. 1515. die 15. Maii,* fuisse cōdemnatū, scribit; petentem rescissioné contractus, ad continuandū & soluēdum reditum, lite pendente, præstita cautione a recipiente, quod idem Rebuffus, repetito, *primo tomo in tractatu de sententiis prouisionali. in præfatione, numero, 132.* &c.

132. & copiose Ioannes Gutierrez, *de iuramento confirmatorio 1. part. capit. 2. a num. 9. vsque ad numerū 29.* ex quo in proposito apparet, secundum diuersas opiniones diuersimode philosophandum esse. Nam si censum iniusto pretio creatum vsurarium, fœneratitium, & nullum esse defendamus, pendente lite, instrumentum censuale non poterit exequutioni mandari. Si vero contenderit quis esse validum, sed reducendum & moderandum: litis pendentia, exequtionem minime retardabit, iuxta superiorem resolutionē. Quod ad quotidianam praxin maximum momentum habet. Frequentissime enim bona immobilia, *vt dixi superius*, dari solent, in censum Emphyteuticum redimibilem: passimque lites oboriuntur, maxime de ea forma contractus. Nam si debitor se in pretio deceptū fuisse cōtendit, ideoque censum, vt iniusto pretio creatum annullandum vel reducendum, lite pēdente, creditor exequutionem obtinet, aduersus debitorem, qui aduersus illam obiicit locum non habere ex eo, quod de iustitia & iniustitia contractus lis pendeat. Quod an sufficiat ad exequutionem retardendam, ex superiori pendet resolutione. Atque de ea re varias, imo contrarias diuersorum iudicum latas sententias obseruaui. Verum cum hæc apud me contemplarer attente, magis esse deprehendi, vt siue nullum, siue validum esse dicamus censum constitutum, minus iusto pretio, lite pendente, nequeat pro pensionibus exequutio fieri, dummodo in promptu constet de vitio vel excessu. Quoniam in hac specie petitorium absorbet possessorium, *arg. tex. in c. cum dilectus, de causa possessionis & proprietatis*; & ita in simili decidit Oldrad. *consilio 249. in fine*; tum; quia leges Regiæ & omnia statuta mundi, publicis instrumentis exequutionem tribuentia, nolunt contractum, quem constat esse iniustum, & factum contra leges, exequutioni mandari; & docet in terminis Rupellan. *cap. 34. pag. mihi 185.*

His ergo ita absolutis, vt portum feliciter teneamus operæpretium erit, inquirere; an leges Regiæ decernentes censum redimibilem non posse constitui minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim? comprehendant eam formam vulgarem cōtractus, de qua supra mentionem feci, cum bona immobilia dantur in censum redimibilem; an vero legibus Regiis non obstantibus, possit contractus iste minori pretio constitui, quam ad rationem vnius pro quatuordecim? In qua difficultate Ioannes Martinez. de Olano, *in concordia & noua reductione Antinomiarum iuris communis, & regii, litera A. numero 101. 102. & 103.* existimat, leges Regias habere locum in hac specie, nec posse censum istum redimibilem constitui minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim. Additque optime facturum Regem nostrum Catholicum, leg. si prohiberet huiusmodi census redimibiles, eosque ex sola pecunia statim numeranda emi aut constitui iuberet. Et pro ista sententia, primum Olano expendit decisionem Regiam, *in leg. sexta titulo 15. De los contractos, de censo libr. quinto noua Recompilatio.* in illis verbis: [*Ordenamos, y mandamos que de aqui adelante no se pueda en estos nuestros reynos, ni en ningun a parte dellos vender, ni imponer, ni constituyr juros, ni censos algunos de alquitar a menos precio de a razon de a cator ce mil el millar, &c.*] quæ cū generaliter & indistincte loquaẗ generaliter & indistincte accipienda est, *lege 1. §. & generaliter. ff. de legatis præst. l. de pret. ff. de publiciana in rem actione, leg. non distinguemus. ff. de rece. arbitris, cap. ad audientiam de decimis.* Deinde considerat, quod ratio, quæ mouit legislatorem, vt pretium census redimibilis definiret, & certis limitibus circumscriberet, eadem & maior eum mouere debuit, vt in hac specie pretium limitaret: quandoquidem maius fraudādi periculum in eo cōtractu versatur. Vltra quæ fundamēta, illud quoq; expēdi potest, ꝙ partes, quæ talē celebrāt contractū, censum redimibilem in rēdunt celebrare. Ideoq; vt cēsus redimibilis cēseri, æstimari & iudicari debet, ab eo

ab eo enim quod partes intendunt agere, contractus iudicatur & nominatur, *leg. si Insulam, ff. de præscript. verbis. leg. si cum vno ff. locati, leg. si olei. Codice eodem titul.* latere soluunt Iaſ. *in leg. si tibi pecuniam, ff. si certum petatur*, Pinellus, *in Rub. Codice de rescin. vend. 2. par. cap. 2. num. 2. & cap. 3. nu. 24* Antonius Gomez. *in leg. 45. Tauri, nu. 41.* Peralta, *in leg. Lucius Titius, num. 12. ff. de lega. 2.* Auendano, *responso 12. numero primo, & sequentibus*, Rolan. a Valle. *consilio 96. numero 39. 40. 41. & 42. volumine primo.* Andreas Tiraquellus, *de retractu lignagier §. 30. gl. 1. n. 11. & §. 32. gl. 1. num. 34.*

Contrarium vero magis probauit Ludouicus Mexia, *in leg. 5. tit. 3. libro septimo ordinamen. veteris secundæ partis 2. fundamento num. 18.* Asserit enim legem Regiam census redimibilis pretium definienté, duntaxar, loqui, intelligiq; debere in tributis, quæ a possidente, ac tributũ soluturo, super suis possessionibus; fuerunt imposita & vendita; non autem in tributis redimibilibus, alias soluendis dominis de possessionibus, quas ipsi dederunt ab illis, qui eas receperunt, & sic pro certo æstimatas seu taxatas. Mouetur Ludouicus Mexia ad sic sentiendũ eo primum, quod in præfata leg. Regia, nec in præfatione, nec in ipsius corpore fit mentio de his tributis. & quod non mutatur, stare non prohibetur, *leg. sancimus. Codice de testam. leg. præcipimus, Cod. de appellation. leg. commodissime ff. de liberis & postumis.*

Rursus; quia in his dispar est ratio, quam in aliis, & hoc casu reditus habẽtur pro interesse perceptionis fructuũ rei datæ; quos percipit, qui debet reditum annuum, *lege curabit.* ibi; *& perceptorum fructuum ratio. Codice de actionibus empti*, per quam, inquit, fuisse eiusdem sententiæ, in propriis terminis scribentem, sic fuisse iudicatum & pronuntiatum, Barholom. Cassan. *in consuetudinibus Burgundiæ, Rubric. 11. §. quarto glossa penult. & Rub. quarta §. 23. numero 25. versic. quarto limita.* Idem voluere Barholom. Soci. *consilio secundo, numero 14. volum. primo*, Palatios Rubeos, *in repetit. capit. notabil. vlt. 2. colum. numero 5.* Ludoui. Gomezius, *in §. actionum num. 11. inst. de actio.* quorum meminit Ioann. Gutierrez. infra referendus.

Inter quas opiniones mediam amplectitur sententiam. Io. Gutier. *lib. 2. practica. quæstio. circa leges Regias Hispaniæ quæstione 171. nu. 5. & 6.* vt quando res a principio certo pretio non venditur, sed in Emphyteusin traditur, sub annua pensione quotãnis soluenda redimibili, vera sit Ludouici Mexiæ sentẽtia: econtra vero admittenda sit opinio Ioannis de Olano, vbi res venditur certo pretio a principio constituto, & adiecta pactione, vt reditus annuus redimibilis, respectu eiusdem pretii persoluatur.

Ipse vero in hac eximia controuersia, vt interponam iudicium meum, & proferam libere, quod sentio, verissimam esse arbitror sententiam Ludouici Mexiæ, ratione longe diuersa Etenim, vt in memoriam reuocẽ, quod animaduerterã, *lib. 1. huius tractatus cap. 10.* hic cõtractus census non est; ac proinde disposita in censu nequeunt illi accommodari. Quoniã vbi nec nomen, nec substantia quadrat, nec quadrat dispositio, *l. 4. §. toties. ff. de damno infecto.* Quod vero cẽsus non sit, sic ostẽdo. Ad rationem census requiritur, quod ex vna parte merx interueniat, & ex altera pretium; quia emptio & vẽditio est, *l. 1. ff. de contrahẽda emp.* sed in hac forma contractus nõ interuenit ex vna parte merx, & ex alia pretiũ: ergo cõuincitur non esse censum. Vtiq; discursus iste legitimus est. assumptum superest probandum. Cuius veritas ex eo distinguitur, quod pretium necessario debet in numerata pecunia cõsistere, *l. 1. de contrahen. emptio. l. 1. ff. de rerum permutatio. l. pacta conuenta, ff. de contrahen. emptio. l. empti fides, C. eodem tit. l. emptionem C. de rerum permutatio. l. naturalis, §. & si quidẽ ff. de præscrip. verbis, § pretium, & §. Item pretium inst. de emptio. & vend.* Et in hac specie non interuenit; quia res ipsa immobilis loco pretii est, ex eaque, tanquã ex pretio, producitur & creatur ius illud percipẽdi reditũ, & pensionẽ annuam.

Neque obstat, quod ea forma cõuentionis videatur prius contrahi, emptio & ven-

& venditio quædam immobilis rei ipsius certo & definito pretio & ex pretio illo census constituatur. Quoniam re vera non duplex, sed vnicus & simplex contractus conficitur, & pretium illud nihil aliud est, quam ipsamet res, quæ datur in censum, neque aliqua fit numeratio pretii. Quare semper verissimum esse duxi, *Extrauagantem constitutionem Pii quinti de forma creandi census*, comprehendisse eum contractum, si tanquam census iudicandus esset, vt etiam voluit nouissime Nauarru. *consilio quinto, sub titulo de censibus*. Neque etiam negotium facit huic nostræ sententiæ, quod res illa immobilis detur æstimata certo pretio: ideoque emptio & venditio; ac proinde census iudicari debeat. Quoniam illa conuentio partium æstimantium tem tealí pretio, non efficit, neque operatur, quod pretium fit in pecunia numerata; ac proptereа non potest inducere veram rationem emptionis & venditionis. Ex quo, *libro primo capit. quarto*, resolui ex specie, æstimata certa quantitate, non posse censum creari. Tum; quia non solum ex Motu proprio Pii quinti aut Extrauaganti constitutio. Martini & Calixti III. verum etiam ex natura rei, ad validitatem & substantiam censitiei contractus, necessaria est vera pretii numeratio facta contemporaneæ ipsius formationi contractus, vt alias copiosius resolutum est: quod cum in hac forma conuentionis non interueniat, nequit census iudicari.

Ex quo primum obseruo eam formã
37 conuentionis iudicandam esse † emptionem & venditionem, cum pacto *legis curabit, Codice de actionibus empti & venditi*, quod post Ioannem Matienzo, *in l. septima titulo 11. libro quinto nouæ Recompilationis glossa. 1. numero 25. & sequentibus*, & Couarru. *libro 3. variarum Resolution. cap. 11. num. 5.* latius explicui, *supra libro primo cap. 10.* cum disputarem; an commissi pactio locum habeat in hoc contractu, de quo nunc verba facimus. Ideoque eisdẽ regulis metiri debet, quibus emptio & venditio continetur. Cum vero constituto eam conuentionem esse emptionem & venditionem, non intelligo esse emptionem & venditionem, iuris alicuius percipiendi annuam pensionem, sed emptionem & venditionem fundi ipsius adiecto pacto *legis curabit Cod. de actionibus empti & venditi*: vt quandiu ab emptore fundi retineatur pretium, vẽditori vsuræ quotannis pendatur. Vnde non placet opinio Ignatii Lassarte, *in tractatu de decima emptio. & vendit. & permuta. capit. decimo numero 13.* qui existimat hanc formam conuentionis, esse pactum nudum traditionis cohærentia vestitum, *ex leg. vlt. Codice de rerum permuta.* Namque Cassan. Sozi. Ludoui. Gome. Pala. Rubeos, Mexia, Olano, Gutierrez. & alii pro ductis superius, pro certo habent in ea forma conuentionis veram subesse & contrahi emptionem & venditionem, & idem voluit Auenda. *responso. 29.* resoluens ex eo contractũ deberi Gabellam, quod verius puto, & ita vulgo creditum est, facit texrus, *in l. commissoria, Codice de pact. inter emptorem & vendi.* neque obest text. *in leg. vlt. de rerum permutat.* quoniam contra Bald. & Saly. ibi existimo, in specie illius text. oriri actionem *præscrip. verbo.* quia pactum fuit adiectum donationi, quæ fuit illo tempore contractus innominatus, vt dixerunt communem Orosci. Riminal. & Berenga. quorum memini, *libro primo horum commentario. capit. secundo ante numerũ decimũ.* Et ideo non potest generaliter notari, ex eo text. apposito pacto de dãdo aliquo menstruo vel annuo, resultare contractum innominatum. Vnde in specie ista non *præscriptis verbis*, sed *bonæ fidei actio*, dabitur ad id, quod in pacto deductum est, iuxta doctrinam Vlpian. *in l. iuris gentium §. quinimo, ff. de pactis.*

Secundo loco infero, vsuras † pretii 38
non soluti, in hac specie non esse soluẽdas, ad rationem vnius pro quatuordecim, nec legem Regiam definientem pretium census redimibilis cõprehendere hanc speciem. Ideoque persolui aliquando maiori, aliquando minori pretio posse. Quod, vt persuadeam, libuit

libuit reuocare in memoriam laborasse interpretes nostros, de inuenienda ratione decidendi ad tex. *in dict. leg. curabit, Co. de action. empti. & vend.* Illaque apparet esse verior, quod vsuræ, quas emptor hoc casu percipit, non sunt veræ vsuræ, sed rei propriæ persequutio, quæ deducitur ab æquitate iustitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate consistit vt scribit Arist. *lib. 5. Ethicorum capit. 5.* & cuius laus in eo consistit, vt quatenus vnus ex cōtrahētibus implet, debet alter vicissim implere, aut implenti soluere lucrum implementi receptione sequatur inæqualitas inter commutantes proprias res. Nā si emptor fructus pcepit rei emptæ nondū soluto pretio, iustitiæ coniunctū & consentaneum est, vt pretii vsuras, vsq; ad quantitatem fructuum, soluat venditori, qui ei rem tradidit libere, cum eandem tradere pretio non soluto minime teneatur, quam rationē post Carolum Molinæum considerat Couarru. *libro tertio variarum Resolution. capit. 4. numero primo*, Ludouicus Mexia, *in leg. 5. titulo 3. libr. 7. Ordinamenti veteris secundo fundamento 2. partis numero 25.* Ideoque vsuræ in specie textus, *in dict. leg. curabit, Cod. de action. empti & venditi*, non penduntur, respectu pretii conuenti, nec illi respōdent aut proportionantur, sed præstantur, respectu fructuū, illorumque quātitati commensurantur, vt constat ex illis verbis eiusdē tex. quas, & perceptorū fructuum ratio, & minoris ætatis fauor, licet nulla mora intercesserit, generauit. Et declarant Paulus, *in leg. Iulianus, §. ex vendito. ff. de actio. empt.* Alex. post Paul. & Imol. *consi. 69. col. 1. vol. 1.* Soci. *consi. 174. ad fin. col. 4. vol. 2. & consi. 130. col. 3. volum. 4.* & Corne. *consi. 145. col. 2. libr. 2.* Marc. Anto. Natta, *consi. 384. num. 11. & sequent. lib. 2.* Anto. Gabriel *lib. 3. commun. opinio. titu. de empt. & vendi. con. 3. & 4.* Ioseph Ludo. *decis. Perusi. 53. num. 2.* ex quo apparet vsuras pretii non soluti non posse excedere valorem & quantitatem fructuum, alias virium iniustitiæ in ipso cōtractu committeretur, nec valēt exigi a venditore, vbi emptor nullos fructus collegit, nec colligere potuit, quemadmodum censuit Saly. *in leg. 2. Cod. de vsuris*, Maria. Socinus, *consi. 119 col. 2. lib. 1.* Paul. *in leg. Iulianus §. ex vendit. ff. de actio. empt. & vendit.* Cynus, Salyc. Paulus. Alexan. Claudius, & Corn. *in locis*, quæ refert, & sequitur Couarru. *dict. capit. 4. num. 3.* improbans acurate contrariam sententiam Baldi. *in dicta leg. 2. Cod. de vsuris* Cagno. *in dict. l. curabit, num. 26.*

Si ergo vsurarum quantitas debet respondere fructibus, non pretio conuento, plane consequitur; in ea specie, in qua versamur, pensiones annuas non esse æstimandas, habito respectu ad pretium, sed ad fructuum quantitatem, ita, vt nec excedant, nec excedantur: ac per consequens, non posse definiri certum pretium earum pensionum. Fructus enim varii sunt incerti & nunc maiores, nunc minores. Quapropter cum pensiones annuæ succedant loco fructuum: nec valeant excedere fructus, illarum quantitas nō potest esse alia, quam fructuū, nec certo alio pretio circumscribi & terminari. Et licet Couarru. *lib. 3. variarum Resolution. capit. quarto, num. 6.* scripserit iuri posse pactionem de soluenda certa quantitate, quæ excedat fructuum æstimationem, & eorum interesse, modo fiat in vim annui reditus redimibilis, & cum pacto redimendi in eum modum, quod emptor constituat se soluturum venditori certam annuam quantitatem, dum pretium solutum nō fuerit iure, & titulo annui reditus venditi, super ipsa re empta, ad rationem vnius pro quatuordecim, vsque ad pretii conuenti numerum, dicens: esse notandum, & sequitur Ludouicus Mexia, *in dict. l. 5. titulo 3. libro 7. ordinam. veteris secundæ partis secundo fundamento nume. 28.* Ioannes Gutierrez, *dict. quæstion. 171. numero 4.* Tamen ipse re altius perpensa iniquam esse mihi persuadeo. Nam ex eo licet venditori vsuras pretii non soluti accipere; quia lex iustitiæ commutatiuæ dictat, iubet, præcipit, vt qui vtitur & fruitur re alterius, commodum perceptum rependat, & recompenset æquabiliter; ita, vt sit proportio & mensura inter commodum & recompensationem,

tionem, nec sit maius commodum, nec maior recompensatio: sed vbi sit pactio de soluenda certa quantitate annua ad pretii conuenti numerum, nō seruatur illa proportio & æqualitas; quia contingit sæpenumero pretium esse maius, quam commodum ex re vendita collectum, & aliquando minus: ergo talis pactio, vtpote violans leges iustitiæ commutatiuæ, ex qua pendet iustitia huius conuentionis, iniqua & reiicienda est: vtque valeat, oportet, vt quantitas definiatur, respectu commodi & vtilitatis, nō vero respectu pretii. Et hinc Bartholomæus Cassaneus, *in Consuetudin. Burgund. Rubric. 11. §. 4. gloss. Parmy. rendant.* literis consignatum reliquit legem Gallicam, statuentem pretium census redimibilis, ad rationem vnius pro quindecim, non procedere, quando emptio reditus annui prouenit ex hereditagio vendito, aut penes constituentem reditum annuum dimisso, pro quo constituitur reditus annuus; quia hoc casu habetur pro interesse perceptionis fructuum rei meę, quos percipit, qui debet reditum annuum, secundum *l. curabit, C. de action. empt.* Additque *in arrestis Bendecostes in anno Domini 1532.* fuisse dictum ad vtilitatem cuiusdam Caroli Turpin. filii Catherinæ Boscevał, quod reditus annuus constitutus ad rationem decem, pro centum, pro trecentum *25 lib. Turonensibus*, quas ipsa Catherina habuerat in diuisione bonorum paternorum, pro certa portione suorum hereditagiorū paternorum, quæ remanserant penes fratres, non reducerentur ad quindecim pro vno: imo, quod, ex quo erat talis reditus annuus constitutus pro interesse suo, ratione perceptionis fructuum suorum hereditagiorum, quos percipiebant fratres, quod solueretur in totum, ad rationem decem pro cētum, *argumento d. l. curabit, & l. fructus, C. de acti. empti. & l. 2. C. de vsuris, & l. Iulianus, §. ex vendito ff. de actio. empt.* & gloss. & Docto. *in c. conquestus, de vsuris.* Denique scribit non esse faciendam differentiam; an in contractu, in quo datur, aut dimittitur hereditagiū, fiat primo æstimatio illius ad pretium, & propterea constituatur reditus, pūta talis pro sua parte talium hereditagiorum habebit trecētum, pro quibus in casu defectus solutionis tali tempore cōstituit, aut assignat, seu promittit assignare tot reditus redimibiles, pro tali summa, dicto pretio, aut vero assignat, aut promittit assignare pro tali heredragio, aut sua parte taliū bonorum tot reditus annuos redimibiles, pro tali summa, quæ veniat, aut ascendat ad decem pro centum, prout quidam voluerunt facere talem differentiam, quoniā in his est consideranda origo, & causa obligationis potius, quā titulus actionis, *l. si filiusfamilias 1. Cod. ad Macedonia. l. tutor, ff. de fideiuss.* quo in loco Bartholo. Cassan. nostram apertissimè complectitur sententiam.

39 Tertio infero, quod si † in hac forma conuentionis interuenerit aliqua læsio & deceptio, nō aliter reparari & resarciri debet, quā, si fuerit vltra dimidiam iusti pretii, siue læsio cōrigerit respectu pretii, siue respectu ipsarum pēsionum. Eaque si attendamus ius commune intra triginta annos, ex his, quæ resoluunt Pinellus, *in l. 2. C. de rescinden. vendit. 2. p. c. 1. nu. 26.* & ibi Dominus Antonius de Padilla, *nu. 48.* Ioannes Matienzo, *in l. 1. titu. 11. lib. 5. nouæ Recompilat. glo. 10. & iure Regio,* intra quadriēnium, *ex d. l. 1. tit. 11. lib. 5 nouæ Recompilatio.* intendi & peti debet. Ideoque, licet dixerim, moderationi & reductioni census constituti, minus iusto pretio, nō obstare, cuiuscunq; temporis præscriptionem: tamen actio, quę hac in specie competere potest, ad rescindendam læsionem consistentem, tam in pretio, quam in pensionibus, tempore excludetur. Quoniam, vt probaueram superius: hic contractus census redimibilis non est, ac propterea disposita in censu ad illum non sunt porrigenda. Manet ergo in dispositione iuris communis, quo certum & exploratum est remedia rescissoria certis curriculis, ac temporum spatiis esse circumscripta.

40 Quod si læsio † fuerit enormissima, nedum iure communi, sed etiam iure nostro

Q

nostro Regio intra triginta annos peti poterit, cx his, quæ resoluit Gregor. Lopez. licet dubitans, *in l. 10. titul. 19. de la restitucion de los menores, part. 6. gloss. treynta annos, ad finem*, Matienzo, *in l. 1. gloss. 8. nu. 49. tit. 11. libr. 5. noua Recompilat.*

41 Quarto infero, quod † quemadmodum remedium *l. 2. C. de rescinden. vendit.* cum aliis debet proponi alternatiue, vt est commune Doctorum placitum, teste Pinello, *in d. l. 2. 3. part. c. 3. n. 12.* Ioanne Garzia, *in tract. de expensis & meliorationi. c. 18. n. 40.* & sententia in eo prof. rri quoq; alternatiue, vt sit coformis libello, *l. si vt fundus, ff. commun. diuidund. c. licet Hely de Symonia, c. cum super de causa possessior. is & proprietatis* Ita quoque remedium competens ad rescindendam læsionem contingentem, vltra dimidiam in hac forma conuentionis debet intendi, & concipi alternatiue; quia idem remedium est. Ergo si emptor agat, debet dicere se fuisse læsum in pretio vltra dimidiam, & petere, vt rescindatur contractus, ita, vt venditor cogatur rem accipere, & restituere sibi eam quantitatem pensionum, quæ excessere fructus: & e conuerso, venditor contendens se læsum petet rem sibi restitui, aut suppleri iustum pretium & pensiones, si vltra dimidiam sunt fructibus inferiores, reduci & moderari vsque ad concurrentem fructuum quantitatem. Ideoq; nec venditor, nec emptor agere poterunt, vt manente contractu fiat sola pensionū moderatio. Quoniam rei electio est. Iudex quoq; debet ita rescindere contractum, vt deprehensa læsione vltra dimidiam iubeat, vt venditor rem accipiat, computatis fructibus cum annuis pensionibus, excessum restituat, aut patiatur pensiones nō iuxta verum valorem, sed fructuū concurrentiam in futurum persolui: & quod emptor restituat rem, & quantominus persoluit respectu fructuū, aut soluat deinceps singulis annis pensiones respondentes fructibus.

42 Quinto infero in hac † specie non habere locum, *l. 4. tit. 15. li. 5. noua Recomp.* vt conueniri possit de soluenda pensione, non in pecunia, sed in frumento, vino, oleo, & aliis id genus, quidquid distinguat Ioannes Gutierrez. *dict. libr. 2. quæst. 170.*

Præterea placet inuestigare, vtrum, postquam † census redimibilis iuxta formam, *d. l. Regia*, ad rationem 14. pro denario constitutus & creatus est, possit emi pro minori pretio, absque vllo vitio, & obligatione restituendi? Et Dominus Francisc. Sarmiento, *li. 7. Selectarum interpretati. c. 1. num. 40.* scribit, quod, quando census semel est contractus legitime, iamque materia legitime formata, census ipse non distat ab aliis rebus, quę in emptionem cadere possunt. Ideo iure communi emptionis censeri debent, vt, si læsio sit vltra dimidiam iusti pretii, rescindi debeat contractus, nō tamen iustum vel iniustum pretium, *ex l. Regia*, eiusque taxatione æstimandum est, sed ex loci & temporis varietate, & quod emptores communiter hoc pretio reperiuntur, sicut & rerum aliarum pretium varietatem recipit. Sentit ergo Dominus Francisc. Sarmiento censum iam formatum, minori pretio vēdi posse, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, nec in foro exteriori venditionem improbandam esse, nisi læsio vltra dimidiam obtigerit iusti pretii. id etiam voluere Ioannes Martinez. de Olano, *in concordia & noua reductione Antinomiarum iuris communis & Regii, litera A. numer. 113. 114. 115. 116.* Petrus Salazar, *in tractat. de vsu & consuetudine, cap. 11. nu. 93.* Nauarr. *de vsuris, n. 182.* Pro quorum sententia expendi possunt argumenta plura. Et in primis facit, quod de reditu cōstituendo, & iam constituto non sit idē iudicium, imo inter vtrumq; multiplex differentia. 43

Primo; quia venditio reditus iam constituti, spectat ad contractus commutatiuos rerum, sicut venditio fundi: venditio vero reditus constituēdi, spectat ad interusuria pecuniarum, & contractus vsurarios. Ac proinde sicut venditio fundi non potest rescindi, nisi læsio sit vltra dimidiam, *l. 2. C. de rescindend. vendit. c. cum dilecti c. cum causam de empti. & vendit. l. 56. titu. 5. part. 5. l. 1. titul. 11. libr. 5. noua*

nouæ Recompil, ita nec vẽditio reditus iam constituti, poterit rescindi, nisi interfuerit læsio excedens dimidiam iusti pretii.

Secundo; quia vendens nomen reditus, sibi a tertio debiti non continuo, nec magis censetur facere ob egestatem, quam vendens fundum. Vt enim fundus, ita nomen reditus potest vendi, vel; quia vendens migraturus est, vel; quia non expedit ei frui illo fundo, vel reditu, vel; quia vicinus aut debitor est rixosus, vel infinitis de causis aliis, quam redimẽdi vsus æris alieni. Venditio autem reditus noui, semper fit causa redimendi æris alieni; Ergo:

Tertio, constituens de nouo huiusmodi reditum super se, non minus dicitur vsum sortis conducere, pro pensione reditus conuenti, donec sortem reddat, ita, vt quandiu volet, eadem mercede conductum habeat. Ideo spectat ad negotiationem fœneratoriam, quod non potest dici, nec verificari de vendente nomen reditus sibi debiti; quia non potest dici conducere pretium, cũ illud perpetuo adquitat, nec intendit vnquam reddere, nec ad aliquid successiuum, vel contemplatione pretii recepti obligatur, sed cedendo nomen, debitum liberatur, nec tenetur in aliquo, nisi forte de euictione, sicut in venditione fundi.

Quarto, venditio reditus noui, nunquam potest fieri minori pretio, nec maiori vendentis onere, quantumcunque debitor pauper sit, vel fideiussores inuenire non possit, vel alias sit non soluendo, vel ex eo, quod debitor moretur in loco multum remoto: nomen autem reditus constituti minus tuto collocatum, vel alia clade affectũ, minoris potest vendi, prout ob id minus valet, quoniam actio, si dubia sit, minori pretio cedi potest, gl. Bar. Bal. Fab. & Salyc. *in l. per diuersas, C. mandati.* Bal. Ange. & Paul. *in l. 2. C. ne liceat potentiori*, Antonius Gab. *lib. 2. commun. opin. tit. de action. con. 5. nu. 36. & 37.* Castillo, *in l. 68. Tauri, verbo, si alguno.* Igitur venditio reditus antiqui & noui, ex diametro differunt. Ideoq; diuersis regulis contineri debẽt, & ex vno ad alterum non poterit inferri, *l. Papinianus exsuli, ff. de minori.* nec lex, quæ de censu constituẽdo loquitur, ad constitutũ erit extendenda. Rursus, lex Regia reditus annui redimibilis pretium definiẽs, ad rationem vnius pro quatuordecim, solum loquitur de censu constituendo & creando, non vero de cõstituto & creato, vt constat ex illis verbis; [*Que de aqui adelante nose puedan constituyr, vender ni imponer juros, &c.*] Ideo casus quæstionis ex ea lege non poterit terminari, & velut omissus, erit relinquẽdus dispositioni iuris communis, *l. commodissime, ff. de liber. & posthum. l. præcipimus. C. de appellat.* iure autem communi nulla congruens & efficax ratio excogitari potest, quæ conuincat census creatos, non posse viliori pretio emi, quam sit a lege taxatũ; igitur licebit minori pretio emi, quam sit a lege taxatum; igitur licebit minori pretio emere. Tertio, reditus iã constitutus, non distat ab aliis rebus, quæ possunt cadere in emptionem & venditionem: sed in cõtractibus emptionum & venditionum, & similibus permutationibus, non attenditur iustũ pretium, nec cõstituitur ex natura rei, sed ex hominum æstimatione, tametsi insana sit, vt diligenter notat Conrad. *de contract. q. 56 secunda suppositione*, & Couar. *lib. 3. variar. Resol. c. 3. n. 4.* nec attenditur in pretii æstimatione, quanti res ipsa empta fuerit, nec labor, quem in eius adquisitione vẽditor fuit perpessus, Petrus Follerius *in pragm. de censibus, verb. pro consimili pretio, num. 10.* sed tantum habenda est ratio communis hominũ æstimationis, *l. pretia rerum, ff. ad leg. Falcid.* Igitur pretium census creati & constituti, æstimandum erit ex communi opinione & æstimatione hominum, & non *ex l. Regia.*

Quarto, in reditu iam creato cessant præsumptiones fraudis & vsurarum, quibus mouentur Doctores, & motus fuit conditor illius *l. Regiæ*, in eam constituendam. Igitur ea lex hanc speciem minime complectitur. Quoniam cessante ratione legis, cessat lex, *cap. cum cessante, de appellat. c. non debet, de consanguin.*

& affin. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patronatus, plura congerit more suo, Tiraqu. *in tracta. de cessante causa, litera L. num. 130.* Quinto, minoris effectus & commodi, est annua pẽsio, quam tota pecunia redderet, & præsertim in mercatoribus: ergo iniustum & illicitum non est pensionem annuã emere, viliori pretio, quam sit à principio constituta. Ex quibus, aliisque rationibus scribit Olano, *d. lit. A. n. 118.* Regem nostrũ Christianissimum, eiusque Regium Senatum hos contractus in nostra Rep. frequentissime tolerare. Contrarium vero, scilicet, eam vẽditionem iniustam esse & inualidam, & in vtroque foro defendit late Michael de Palatio, *in praxi Thelogica libr. 4. capit. 7. pagina 318. 319. & 320.* ascribens eandem sententiam Albornoz. *libr. 3. de arte contract. tit. 4.* & Mercado, *in opusculo de censibus*, & defenderat iam antea Carolus Molinæus, *in tract. de contract. q. 62.* prout refert Couarru. *lib. 3. variar. resolutionum capit. 10. num. 3.* Mercado, *de contract. c. de censibus, fol. 76.* Corduba. *in quæstionario Hispano, quæst. 79.* & in hanc partem videtur declinare Ioannes Gutierrez. *d. libr. 2. quæstione 173.* sequitur Acebedo, *in l. vltima, tit. 15. lib. 5. nouæ Recompil. gloss. 1.* Et pro hac parte in primis facit, quod emens in specie proposita, scienter emit in iusto pretio, à constituto in egestate, quæ excludit voluntarium simpliciter, teste Aristotel. *3. Ethicorum*, Scot. *in 4. Sententiarum, d. 15. quæst. 2. articulo 3.* Bald. *in l. penultim. ad finem, C. quomodo & quando iudex*, & sic cessant iura positiua, quæ tolerant deceptionem intra dimidiam; quia non habent locum inscienter decipiente, cessatque vulgatis limitatio textus, *in leg. 2. Cod. de rescindend. venditio.* per quam vulgo creditum est, eam decisionem non habere locum, in vendente minoris scienter, vt scribunt plurimi auctores relati à Pinello ibi, *1. p. cap. 2. nu. 10.* quia hoc procedit, quando cum scientia concurrit spontanea voluntas donandi, vel alia iusta causa remittendi: secus non concurrente spontanea voluntate, sed quadam coactione vel egestate. Quia tunc verum est dicere, quod scienter, & mala fide supergreditur fratrem suum.

Secundo, quoniam illa differentia inter emptionem census constituti & constituendi, de nouo verbalis magis, quam realis videtur & secundum veram rei substantiam & effectum, non differunt, prout sentit Conrad. *de contract. quæst. 29.* quia vtrobique & ceteris paribus eadem omnino res versatur, idem adest, & abest emptori & venditori. Igitur sicut non licet emere huiusmodi reditum de nouo constituendum minori pretio: ita non licebit iam constitutum emere.

Tertio; quia, si minori pretio posset comparari reditus iam constitutus, fraudib. plurimis pateret aditus. Quippe contingit sæpenumero, habentes reditus indigere prompta parataque pecunia: tuncque fœnerator lucri auidus, & cupiens metas à lege præfixas transilire, recusaret emere nouum reditum, malletq; veterem minori pretio comparare. Ergo attendæ fraudis causa, debebit admitti extensio prohibitionis.

Quarto facit pro hac parte text. *in dicta leg. 6. titul. 15. de los contractos de censo, libro 5. nouæ Recompilationis*, vbi Philippus II. Rex Dominus noster census creatos minori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, ante legem illam iubet reduci ad eam rationem & quantitatem. Igitur census constituti non poterunt emi minori pretio.

Quinto, *ex proprio Motu Pii V. de forma crean. cens.* vbi ita expressum est. In hac tamen opinionum varietate ita videtur posse distingui, quod si reditus sit liquidus & tuto collocatus, non possit emi pretio minori, quam sit a lege præfinitum, nedum in animæ iudicio, sed nec in foro exteriori: vrgent enim pro hac parte argumẽta posterioris opinionis. Si vero census sit litigiosus & incertus, vel debitor, aut res hypothecæ subiectæ minus soluendo sint, aut difficilis conuentionis, valeat comparari minus legitimo pretio. Quia tunc tanto minoris est pretii, iuxta notata, *in leg. pretia rerum, ff. ad legem Falcidiam.*

Eadem

Eadem ratione placuit interpretibus nostris, vt actio debiti sceuti & liquidi, minori pretio nequeat cedi, valeat autẽ si debitum incertum & litibus inuolutũ est, quemadmodum obseruarunt gloss. Bart. Bald. & reliqui, *in l. per diuersas, Cod. mandati*, Bal. Angel. & Paul. *in l. 2. C. ne liceat potentiori*. Anton. Gabriel. *libr. 2. commun. opinion. titul. de action. con. 5*. Quod si vendens reditum iam constitutum obligerut de euictione, vt frequentissime fit, recte sentiunt, qui putant reditum, etiam incertum non liquidum & litigiosum, non posse comparari minori pretio. Id tamen sic est accipiendum, vbi venditor promittit non solum euictionem iuris, sed facti, scilicet, debitorem fore soluendo; quia tunc idem est, ac si soluendo esset, vel ac si venditor ipse se ad continuationem reditus obligaret.

Admitterem tamen Domini Fran-
44 cisci Sarmiento, & aliorũ † opinionem in ea specie, quando reditus maiori pretio, quam ad rationem vnius pro quatuordecim, constitutus esset. Nam censum creatum ad rationem vnius pro viginti minori pretio, quam fuerit impositus, comparare quis poterit. Quoniã tunc legis pretium non exceditur.

45 Tertio loco inquiri † potest; an consuetudine minui possit pretium in censu redimibili præfinitum, *à l. Regia*. & occasionem dubitandi præstat, *d. l. 6. tit. 15. de los contratos de censo, lib. 5. noua Recompil.* in illis verbis: [*No embargante que se an antiguos, y de mucho tiempo impuestos, ni que se an hechos en parte, ni prouincia, don de se diga y a legue que a sido costumbre vender se a menos pretio.*] Quibus verbis Regia pragmatic. contrariæ consuetudini derogasse videtur. At vbi lex cõsuetudinem improbat, non modo præteritam, sed etiam futuram damnasse videtur, vt docent glo. Imo. & Gemin. *in c. 1. de constitu. lib. 6.* & ibi, Hispan. Gomez. *num. 230.* glo. *in c. 1. in fine, de clericis non residen. eòdem lib. gl. penul. in clem. 2. de reb. Ecclesiæ*: plures recensent Tiraquel. *de retractu Lignagier in præfatione num. 18*. Auendanus, *responso 16. num. 2. vers. pro contraria parte*. Auilesius, *in capitulis prætorum. c. 18. verbo, costumbre, num. 3*. Didac. Perez. *in 13. quæst. proœmiali* Mar. Mantua. *in cap. vltim. de consuetudin. num. 71*. Nihilominus tamen Ioannes de Medina, *de censibus, capit. 2. aduersus legem Regiam*, censet inualescere posse consuetudinem, illaque minui posse diffinitum pretium in censu redimibili, nec omnino dissentit Michael de Palatio, *in praxi Theologica libr. 4. c. 7. pag. 310. versic. Ioannes à Medina*, & veram mihi persuadeo sententiam esse, si subesse possit aliqua rationabilis causa: Nam lex Regia præteritam solum improbat consuetudinem, nec expresse futuræ resistit. Ideo aduersus legem ipsam, vim potest obtinere consuetudo, vt voluit glo. *verbo, consuetudine in Clem. statutum de electione*, Petrus, Cynus, Bal. & Salycet. *in l. dudum, C. de contrahend. empt.* Bart. *in l. 1. versi. 3. Quæro, C. de Summa Trin. & fide Catholica* Bald. *in l. vltim. C de pactis pignor. & in cap. 1. colum. vltim. de his, qui feudum dare possunt*. plures relati à Tiraquello, *in dicta præfatione, numero 17*. & à Couarru. *libr. 3. variarum resolut. capit. 13. num. 4*. Antonio Gomez. *in l. 50. Tauri. nu. 26. ad finem*. tum; quia aduersus legem expresse resistentem futuræ consuetudini ex noua causa rationabili, valet induci consuetudo, vt notat glo. *in d. Clemen. statutum, verbo, consuetudine de electione*, quam appellat singularem Palatios Rubeos, *in Repetitione capit. per vestras, de donation. inter vir. & vxorem, notab. 5. num. 2.* & sequuntur Couar. Auen. Auiles. & Did. Perez. *vbi supra* Petrus Duennas, *regu. 144. lim. 1.* Burgos de Paz. *in l. 1. Tauri, nu. 464. & 480.*

Denique se offert † inuestigandum; 45
an Clericos & Ecclesias lex Regia præfata complectatur? cuius difficultatis explicatio pendet ex illa quæstione celebri. Vtrum leges ciuiles & seculares, Clericos & Ecclesias comprehendant? In qua videtur Bart. *in l. cunctos populos n. 29. C. de summa Trini. & fide Cathol.* asseruisse leges vel statuta secularia simpliciter facta contra ea, quæ competunt Ecclesiis vel Clericis, non ex priuilegio, sed vt cuilibet ligare Clericos, ad seruãda fore in Ecclesiasticis tribunalibus, ex

tex. *in c. constitutus, de in integrum restitutione, c. cum causam, de re iud. c. cum venissent de eo qui mittitur in possessio. causa rei seruandæ,* sequuntur Lapus, *allegatione 81. col. 1.* Barba. *in rub. de reb. Eccles. fo. 13. col. vlt. & seq. & consi. 14. li. 2. & consi. 65. col. 11. & seq. volu. 4.* Driedon. *de libertate Christiana, pagin. 153.* Fortunius, *de vlt. fine vtriusq. iuris illatione 14.* Couar. *in 4. 2. p. cap. 6. in princip. num. 20.* Tiraquel. *de retractu lignagier. §. 1. gl. 13. n. 4. & in tractatu de iure primogeniorum q. 43. nu. 2. & q. 44.* Et licet Philippus Decius, *in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constitutionibus, num. 53. versic. 1. occurrit,* affirmet Bartol. sententiam reprobari communiter, & ibi Felynus, *num. 81.* Marcus Mantua. *num. 23.* tamen omnes iuris professores in eam crebrius sententiam conuenerunt, vt leges, & statuta secularia, generalia, & rationabilia, nec contradicentia Canonibus, quæque commodum, & incommodum continent ex æquo, & reciproce, clericos, & Ecclesias complectantur, vt late Felyn. Dec. & Mantua. *vbi proxime,* Perez. *in proœmio tit. 2. de las vsuras, lib. 8. Ordinamenti veteris, pagin. mihi 32. col. 2.* Matienzo, *in l. 7. tit. 11. libr. 5. nouæ Recompilat. gl. 2. nu. 15. & in l. 1. titul. 25. eodem lib. gloss. 1. num. 2.* Maranta. *disputa. 8.* latissime Ludouicus Mexia, *in pragm. taxæ panis concl. 5. per totam.*

Quare cum lex Regia, definiens certum pretium in censu redimibili, generalis sit, rationique coniuncta, & Reipu. vtilis, ac valde necessaria, nec aduersetur institutis iuris Pontificii, & ex æquo se habeat ad commodum & incommodum, plane vt Clericos & Ecclesias deuinciat necessum est.

Hinc, *sanctionem pragmaticam de frumenti pretio in l. 13. & 4. titul. 25. lib. 5. nouæ Recompilat.* ad personas Ecclesiasticas, & ipsas Ecclesias vim suam porrigere scribit Matienzo, *in d. l. 1. glos. 1.* Mexia, *d. conclu. 5.* Mercado, *de contracti. opusculo 1. cap. 6. ad finem,* & leges Regias ius retractus tribuentes consanguineis ad Clericos, & Ecclesias se extendere, tradidere Castillo, *gloss. magna, colum. 5.* Palatios Rubeos, *num. 15. & 16.* Cyfuentes, *q. 51.* Anton. Gomez. *num. 7. in l. 70. Tauri,* Matienzo, *in d. l. 7. gloss. 2. num. 14.* Mexia. *d. conclu. 5. nu. 14.* Accedit quoque non inelegans ratio, quod non excedere à lege præfinitum pretium non solum est iuris humani, sed etiam diuini & naturalis, præcipientis rem, nec emi, nec vendi minori iusto pretio: lex autem diuina & naturalis, quæ vniuersalis est, omnes ligat clericos, non Clericos, Reges, Imperatores, omnemque mundi creaturam. Igitur clerici, & Ecclesiæ tenebuntur in suis contractibus censualibus seruare iustum pretium, determinatum à lege Regia. Ideoque Regias pragmaticas *de censu redimibili* loquentes, clericos & Ecclesias ligare scribit, optime Didacus Perez. *in dict. proœmio, titulo 2. lib. 8. ordinamenti veteris, pag. 32. column. 2. & pagina 33. colum. 1. & 2.*

CAPVT II.

Quæ personæ valeant ad censum obligari.

SVMMARIA.

1 *Quæ personæ prohibentur contrahere, & censum celebrare prohibentur.*

2 *Minoris ætatis plura tempora tam à Philosophis & Medicis, quam à Iurisconsultis constituuntur.*

3 *In infantem aut infantiæ proximum nec ciuilis, nec naturalis obligatio cadit: & ideo non potest se ad censum obligare.*

4 *Tutor, si absque iudicis licentia contrahat ex voto consanguineorum, nihil potest illi imputari.*

5 *Impubes proximus pubertati, sine tutoris consensu, non potest ad censum obligari: illo autem auctore recte poterit, sed si læsus fuerit, restitui poterit.*

6 *Minor non tenetur probare in contractu censuali pecuniam versam fuisse in ciuis vtilitatem, quoniam id incumbit creditori.*

7 *Pubes minor 25. annis, si curatorem habeat, sine illo censualem contractum non potest celebrare, quod si curatore careat, recte poterit.*

8 *Pupillus nulla bona potest obligare ad censum: tutor vero mobilia, quæ seruando seruari non possunt, absque decreto recte poterit: non vero quæ seruando seruari possunt, aut immobilia.*
9 *Iure Hispano tutor alienare & obligare potest omnia bona mobilia minoris, absque decreto.*
10 *Pubes minor 25. annis, sine curatore obligare poterit bona mobilia, quæ seruando seruari nō possunt, alia vero bona minime, nisi decretū iudicis interuenerit.*
11 *Resoluitur, qualiter pubes minor 25. annis, habens curatorem, sua valeat ad censum obligare.*
12 *Disseritur; an furiosus possit censum celebrare.*
13 *Quæ de furioso disposita sunt, habent locum in mente capto.*
14 *Substupidi vel fatui alia ratio est, quam furiosi & mente capti.*
15 *Resoluitur, valere contractus gestos ab his, qui amoris vehementia oppressi detinentur.*
16 *Actiones humanæ confectæ ab ebrio, robore carent firmitatis.*
17 *Explicatur, quis dicatur prodigus. (atur.*
18 *Disseritur; an prodigus ex contractu tene-*
19 *Communiter existimatum est, mulieri luxuriosæ & libidinosæ interdici posse bonorum administratione.*
20 *Mutus etiam à natura, si habeat intellectum, recte contrahit, & sufficit habere qualem qualem intellectum.*
21 *Tractatur late, an ex contractu censuali filius familias obligetur.*
22 *Seruus, religiosus ve non possunt se ad censum obligare.*
23 *Mulier coniugata, sine licentia mariti, non potest obligare se ad censum, eiusque propositionis, vsque ad finem capitis referuntur variæ limitationes.*



RECTA docendi methodus exigere videtur, vt digniora præmittantur: & cum personæ, quarum causa iura constituta sunt, digniores & præstantiores sint, vt Hermogenianus scripsit, *in l. cum igitur ff. de statu. hominum*, & Iustinia. Imperator, *in §. vlt. inst. de iure naturali*, facit text. *in l. si quæramus ff. de testam. & in l. in pecudum ff. de vsuris, & in §. in pecudum inst. de rerum diuisione*, plane iusta procedendi ratio postulat, vt in hac de censibus disputatione, antequam ad alia dilabamur, à personis exordiamur explicemusque ad censum, quæ valeant personæ obligari. Igitur, quæ personæ contrahere non prohibentur, poterunt in censu obligari.

Omnis † autem persona contrahere potest, nisi lege reperiatur prohibita, *l. sicut ab initio, C. de actioni. & obligatio.* & notat Anton. Gomez. *2. tom. variarum Resolution. cap. 1. in principio.* Ac proinde omnis persona liberam bonorum administrationem habens, nec à lege prohibita, poterit & se, & sua ad censum obligare. verum, quoniam teste Aristo. *lib. 1. Physi. & 1. Poly.* & Iusti. Cæsare, *in §. his igitur generaliter cognitis inst. de iustitia & iure*, ratio institutioni primæ accommodata, & conueniens naturæ videtur esse, vt ab vniuersalibus ad particularia fiat progressus, erit operæpretium sigillatim percensere aliquas personas, quibus interdictum sit, censiticum celebrare contractum. Et de minore primum inquiram, in quo cadit consideratio duplex: altera; an persona minoris obligari possit? altera; an eius bona censui valeant subiici & supponi? Et quod attinet ad personam minoris, res quoque indiget distinctione. 1

Quoniā † minoris ætatis plura tempora constituuntur à Medicis, Philosophis, & Iurisconsultis, vt obseruat curiose Iacobus Menochius, *de arbitr. lib. 2. casu 57. in principio.* Quidam enim sunt infantes, cuius ætatis mera septennio cōcluditur, infans enim dicitur minor septem annis, *l. si infanti, C. de iure deliberandi*, & docent glossa. Cardin. & cæteri, *in Clem. si furiosus de homicidio*, Iacob. Cuiacius, *lib. 6. obseruatio. cap. 3. & in l. 5. ff. de testamentis.* Socinus, *in l. 1. §. 1. ff. de adquir. possessio.* Matthæus Wesemb. *in §. pupillus, inst. de inutili. stipul.* Menoch. *d. casu. 57. n. 9.* alii sunt infantiæ proximi, videlicet, masculi, vsq; ad decenniū cum dimidio, & fœminæ, vsq; ad nouenniū cum dimidio, 2

dio, vt explicuit gloss. *verbo, infantia proximis in* §. *pupillus, instit. de inutili stipulatio. & in l. pupillum, ff. de regu. iuris*, vbi Bart. Deci. & Cagno. Ange. Areti. *in d. §. pupillus*, & Nicolaus Bellonus, *in §. his quoque, num. 25 instit. quibus modis recontrahatur obligatio.* Alii dicuntur proximi pubertati mares, qui excessere decē annos cum dimidio, & fœminæ, quæ excessere nouem annos cū dimidio, vt explicuit glossa, *verbo, promisit, in l. 1. ff. de nouatio. & in l. pupillum, & in l. pupillus, ff. de regu. iuris. & in d. § pupillus, inst. de inutili. stipula.* sequitur Bartho. *in d. l. 1. ff. de nouatio. num. 6.* Socinus, *in l. 1. §. adipiscimur, ff. de adqui. possessio.* Ias. *in Authentica sacramenta puberum, in principio, C. si aduersus venditio.* dicit receptam Areti. *in d. §. pupillus*, & ibi Claudius Cantiuncula, Bellonus, *vbi supra, num. 24.* Corrasi. *lib. 6. Miscellaneo. c. 23.* Vigli. *in §. testes, inst. de testamen.* Iacobus Menoch. *de arbitrariis iudicum causis, libro 2. casu. 56. numer. 20.* Caldas. Pereyra, *in l. si curatorem habens C. de in integrum restitu. mino. verbo, minoribus, num. 7.* estque apud nos optima lex Regia, *in l. 6. titulo 5. part. 6.* vbi Grego. *gloss. 6. alias leges Regias adducit.* Alii puberes masculi post completum decimum quartum annum, fœminæ post duodecimum, *l. vlt. C. quando tutor vel curator esse desinat text. in principio inst. quibus modis tutela finitur. l. 1. tit. 5. part. 6. l. 12. & vltim. titul. 16. par. 6.* Ioannes Gutierrez. *in Authentica sacramenta puberum, num. 1. C. si aduersus venditio.* Iacobus Cuiacei. *in l. 5. ff. de testam.* Caldas. Pereyra, *in d. l. si curatorem habens, in principio, num. 2.* Costa *lib. 2. Select. cap. 10. numer. 1.* Finitur vero ætas minor 25. anno perfecto. Quę ætas vocatur status. *l. cū pater. §. curatoris. ff. de lega. 2.* & perfecta, plena, & integra ætas, vt animaduersum est à Iacobo Cuiacio, *in l. 1. ff. de minori. & lib. 6. obseruationum c. 3.* In infantem ergo, vel infantiæ proximū clara res est, nec ciuilem, nec naturalem obligationem cadere.

3 Quoniam ea † ætas, quod videt ignorat. *l. vlti. C. de falsa moneta*, & infans, & qui infanti proximus est, non multum à furioso distant; quia huius ætatis pupilli nullum intellectum habent, vt, inquit, text. *in d. § pupillus inst. de inutili. stipulationibus.* Quocirca indubitatum est, infantem aut proximum infantiæ non posse ad censum obligari, nec ciuiliter, nec naturaliter. Nec quidem solus tutor nomine infantis vel proximi infantiæ posset censitieum peragere cōtractum: nam, etsi eos possit actus perficere, in quibus ad commodum cōsequitur obligatio, vt adire hereditatem, vel agnoscere bonorum possessionem, non tamen eos potest, ex quibus nullum commodum, sed obligatio passiua resultat, vt colligi potest ex his, quæ resoluunt Auctores, *in l. bonorum, la segunda, Cod. qui admitti & in l. potuit, & in l. si infanti, C. de iure deliberandi, aliisq; in locis.* Debet ergo tutor tunc Iudicem adire, & illi causas ad obligationem conuenientes, necessarias proponere.

Quod si † ex consanguineorum vo- 4
to, absque Iudice peregerit, imputari sibi non poterit, ex celebri sententia, *gloss. in l. polla. C. de his, quibus vt indignis*, quam ibi mirum in modum cōmendant Bald. Salycet. & Paul. Ias. *in d. l. bonorum, nu. 4.*

Impubes autem proximus pubertati sine auctoritate tutoris nequibit ad censum efficaciter obligari, §. *pupillus instit. de inutili. stipulatio. leg. pupillus, ff. de adqui. heredita. l. obligari, ff. de auctorita. tuto. in princi. inst. eodem tit. l. 4. tit. 11. part. 5.* poterit autem tutore auctore, si expediens sit, alias dabitur illi in integrum restitutio, & tutor gestus nomine tenebitur, *l. vlt. & toto titul. Cod. si tutor vel curator interuenerit.*

Nec tenebitur † hoc casu minor pro- 6
bare pecuniā non versam fuisse in vtilitatem suam: quoniam id incumbit creditori, & absque vlla læsionis probatione restituetur. Nam quemadmodum aduersus mutuū restituitur minor, absque eo, quod probet se ex illo læsum, vt Cæsarei iuris Professores animaduertunt, *in l. 1. C. si aduersus creditor.* Pinel. *in l. 2. C. de rescin. venditio. 2. p. cap. vlt. num. 67. & 3. p. c. 1. num. 30.* Mauritius, *de in integrum restitu. cap. 221. 222. 281.* Rebuff. *2. tomo ad constit. Gallicas. tract. de restitutio. art. 1. gloss. 3. num. 21.* & post Mencha. Pereyra, *in d. l.*

si cu-

si curatorem habens, verbo, sua facilitate, nu. 30. ita quoq; aduersus contractum censualem, absque vlla læsionis probatione restituendus erit. Quoniam odiosus contractus est, & sui natura detrimentum inferens & patrimonii diminutio-
7 nem. In pubere † autem minori 25. annis seruanda est distinctio text. celebris, *in l. si curatorem habens C. de in integrum restitutione minorum*, si enim curatorem habens contraxerit, sine illo, contractus ipso iure nullus est, nisi illius obseruationi adiecerit iuramentum: *Authentica sacramenta puberum Cod. si aduersus venditionem l. 16. titul. 11. part. 3. l. 6. titul. 19. par. 6.* si vero carens curatore ad censum se obligauerit, ipso iure valebit contractus, sed poterit, aduersus illum restitutionis in integrum beneficium implorare, consonat text. *in l. 4. titul. 25. par. 5.* Et hæc quidem de persona minoris. Nunc vero de obligatione bonorum tractandum est.

8 Et quidem pupillum sine † tutore, nec immobilia nec mobilia, quæcunq; sint, posse hypothecæ subiicere, perquã manifestum est. Tutor vero mobilia, quæ seruando seruari non possunt, ad impuberis vtilitatem poterit: mobilia vero, quæ seruando seruari possunt, & immobilia sine decreto non poterit, illo tamẽ adhibito recte poterit, *l. lex, qua tutores, C. de administr. tuto.* cuius argumẽto docet glos. *in l. curator, C. si res aliena pignori data sit, & in l. tutor, in prin. ff. de pigneratitia actione.* Sequuntur Bald. & Salyce. *in d. l. curator.*

Quod procedit iure ciuili attento. nam iure Hispano, omnia bona mobilia indistincte alienare potest, *l. 8. tit. 13. part. 5. præter seruos antiquos l. 18. titul. 16. part. 6.* & notat Villalob. *in verbo tutor*, sed Gregori. Lopez. *in d. l. 8.* gloss. *de las cosas muebles*, relinquit cogitandum, & Olano, *in concordia, & noua reductione Antinomiarum iuris communis & Regii litte: T. numero 30.* scribit tutius facere tutorem, si cum auctoritate iudicis alienet vel obliget.

10 Pubes † autem minor 25. annis si curatore careat, obligare poterit bona mobilia, quæ seruando seruari non possunt: nec enim repugnat in bonis mobilibus censum constitui posse, quemadmodum ex constitutione Extrauaganti Nicolai V. animaduerteram *lib. 1. c. 8.* immobilia vero & mobilia, quæ seruando seruari possunt, minime poterit sine decreto Iudicis, ex his, quæ notant Bal. *nu. 4.* Salyce. *6.* Paulus, & Alexan. *3.* Iacobinus de Sancto Georgio. *2. in l. si curatorem habens, C. de in integrũ restitutione minorum*, etiamsi veniam ætatis obtinuerit à principe, vt probat tex. & ibi gl. *in l. eos C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt*, quinimo si cũ decreto hypothecæ subiecerit, in integrum restitutionis beneficio fruetur, vt docuit glossa *in dict. l. eos verbo similis*, quam dicit communem Alberic. ibi, & plures relati ab Anton. Gomezio, *secund. Tomo variarum Resolution. c. 14. nu. 3.*

Si vero † curatorem habeat, sine illo 11
nihil agere poterit, eius tamen auctoritate mobilia, quæ seruando seruari non possunt, obligare valebit immobilia, q̃ seruando seruari possunt, non sine iudicis decreto, *d. l. si curatorem l. lex qua tutores Cod. de administr. tuto. leg. 8. titul. 13. part. 5. l. 18. titul. 16. part. 6.* sed iuramentum alienationi vel obligationi, sine decreto factæ, adiectum, illam confirmabit. *dict. Authentica Sacramenta puberum.* In decreto autem sola vrgentis necessitatis causa continetur, *l. magis puto, §. ne passim, ff. de rebus eorum l. ob æs. C. de prædiis minorum*: adeo, vt nec maioris vtilitatis certitudine id possit fieri ex his, quæ resoluunt Capitius, *decisione. 113.* & Parisi. *consilio. 98. 99. & 100.* & in proposito notat Benedictus Bononius, *de censibus articul. 31.* sed iure nostro Regio, ob vtilitatem euidentẽ, permittitur alienatio & obligatio, *l. 4. tit. 5. par. 5.* & vbi Grego. *gl. pro dellos.*

Ex qua resolutione infero, valere cõstitutionem census factam à tutore vel curatore, aut adulto non habenti curatorem, sine Iudicis decreto: dummodo in vtilitatem & commodũ minoris cesserit, & immobilia aut mobilia, q̃ seruando seruari possunt, non subiiciantur annui reditus præstationi. Tum; quia tu-

tor

tor vel curator, si minor indigeat, pecuniam accipere possunt sub vsuris, *leg. quid ergo §. consequitur, ff. de contra. vtili actione tutelæ facit text. in l. si pupillorum in fine, ff. de rebus eorum*: Tum; quia sola personali obligatione censum posse consistere, seclusa Extrauaganti Pii V. defendi, *lib. 1. cap. 8.*

Rursus infero, quando census à tutore, curatore, minoreve constitutus nullus fuerit, minorem liberum esse à reddenda sorte, nisi creditor probauerit in minoris fuisse vtilitatem conuersam: & quinimo, si in eius commodum cessisse probetur, reditus erũt imputandi in sortem principalem.

Tertio infero, minorem eiusque bona mobilia & immobilia teneri pro reditibus annuis, si contractui adiecisset iuramentum, etiamsi inconsulto prætore, & absque tutoris vel curatoris auctoritate contraxisset. Quem contractum minoris inualidum cõfirmat iuramentum, *d. Authentica Sacramenta puberum*, vbi deducit latissime Ioannes Gutierrez. *à num. 9.* Furiosus quoque ex his personis est, quæ censualem prohibentur

12 celebrare contractum. Quoniam † is nullum potest gerere negotium, quod ad sui validitatem consensum desideret & exposcat. *l. in negotiis, ff. de regu. iuris l. 2. C. de contrahen. emptio.* Ideoque furiosus ex nullo contractu tenetur. *§. furiosus instit. de inutilibus stipulatio.* nec testamentum facit, *§. præterea versi. Item furiosis, institu. quibus non est permissum facere testam. l. furiosum, C. qui testamen. facere possunt, cap. vltimo, de successio. ab intesta. l. 13. titul. 1. par. 6.* neq; ex voto simplici, aut solemni obstringitur. *cap. Gonsaldus 17. quæstion. 1. cap. sicut tenor d. regula: nec matrimonium contrahit. capit. dilectus de sponsali. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris*; neq; si baptizetur, recipit characterem Sacramenti, nisi ante furorem habuisset intentionem suscipiendi baptismi Sacramentum. *cap. maiores, de baptismo.* Neque occidendo fit irregularis. *clementina si furiosus de homicidio.* furiosi vero curator ad vtilitatem illius recte contrahit. Si vero prædia census præstationi supponat, Iudicis decretum exposcere tenebitur, vt rescripsit Imperator Gordianus, *in l. orationis 2. C. de curatore furiosi.* Quod si furiosus habeat interualla dilucida, contractus censualis ab eo celebratus, tempore dilucidi interualli robur & firmitatem obtinebit, quoniam eo tempore furiosus potest contrahere, testari, adire hereditatẽ, & reliqua peragere, quæ homines sanæ mẽtis faciunt, *l. penult. C. de curatore furiosi l. furiosum, Cod. qui testamenta facere possunt §. præterea. versiculo Item furiosi, instit. quibus non est permis. facere testam. cap. vlt. de successio. ab intesta. c. indicas hermannum 3 quæst. 9. l. 13. titul. 1. part. 6.* optime Roderic. Suarez, *Allegati-one 1. num. 20.* Cum autem dubitatur; an tempore furoris, vel interualli dilucidi actus fuerit cõfectus, ex qualitate ipsius æstimandum erit, vt notat Mynsingerius, *Centuria 2. obseruat. 42.* Viglius, *in d. §. præterea, versi. Item furiosi, num. 6.* & vide Ias. *in l. patre furioso, num. 5. & 6. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris.* Curti. Iunior, *consil. 151. num. 7.* Baptista Villalo. *inter communes opiniones versi. furiosus*, Grego. Lopez. *in l. 13. titul. 1. part. 6. gloss. mientras fuesse desmemoriado.* Alcia. *de præsumptio. regu. 2. præsumptio 18.*

Quæ vero de furioso dicta sunt, locum habent in mente capto; quia illi comparatur: *lege si furiosi, C. de nuptiis, l. humanitatis, C. de impube. & aliis substit utio. §. qua ratione inst. de pupillari. l. vlt. §. 1. C. de curatore furiosi*, & ibi Bald. Raphael. Fulgosi. *consil. 80.* Ias. *in l. furiosum colum. 2. Cod. qui testamenta, & in l. patre furioso, nu. 2. ff. de his, qui sunt sui.* Octauius de Simoncellis, *in tracta. de decretis in præfatione, numero. 73. & 74.*

Et qualiter à furioso mente captus differat, scribit optime Caldas. Pereyra, *in l. si curatorem habens, C. de in integrum restitu. mino. verbo cum non absimilis. num. 6. versicul. illud autem*, curiose, docte, & eleganter Ægidius Ramirez. de Arellano Salmanticensis olim iuris ciuilis publicus Professor, & maximi Collegii D. Iacobo Zebedæo dicati, vulgo Conquensis, alumnus antiquior, nunc meritissimus Senator Regius in Pinciana Cancellaria,

eellaria, *in extemporali commentatione ad Iulium Paulum in l.2.§.si à furioso,ff.pro emptore in petitione perpetua cathedra,ff.de noui operis nunt.nu.21.* vbi apposite, & copiose resoluit omnia, quæ in furiosis disposita sunt, in mente captis locum obtinere. Crederem tamen eam resolutio-
14 nem cessare in fatuo vel † substupido, qui vulgo *simple*, vel *bobo*, appellatur. Nam, etsi is integrum intellectum, & iudicium non habeat, eum tamen habet, qui sufficiens est, vt valeant actus ab eo confecti. Ex quo fatui testamentum esse validum, tradiderunt Faber & Areti. *in dict.§.praeterea versi.Item furiosi*, & ibi doctissimus Vigli.*nu.3.* Paulus de Castro, *in l.si frater. C.qui testamen.facere possunt.* Decius, *consil.112.* Iason. *in d.l.furiosum,colum.2.* Corne.*consil.9. volu. 4.* Grego.Lopez.*in l.13.tit.1.part.6 glossa falido de memoria*, Nicolaus Boërius, *decisione 23. num.70.*
15 Quinimo statuta † in furioso porrigẽda esse ad eũ, qui sæuo amore saucius est, contendit Octauius de Simoncellis, *in d.præfatione, num.75.* scribens: in alienatione, & contractu eius requiri decretum, quemadmodum in contractu furiosi, ex gloss. quam appellat singularem, *in §.vlti.inst.de succe.subla.* Sed contradicit Emanuel. Soarez, *in additio. ad Antoni. Gomez. 2. tomo cap. 14. litera H.* cuius sententiæ ipse libẽter acquiesco, nam, etsi de vi & potentia amoris multa scripserunt elegantissime Oratores, Historici, Poetæ, prout ex nostris referunt Tiraquel. *de pœnis temperan. causa 4.* Boërius, *dict.decisione 23.num. 75. & pluribus sequentibus*, Menoch.*de arbitrariis casu 328.* & quotidie in nobis experiamur mirabiles effectus eius: tamen amori, & amatoribus grauem iniuriam censeo irrogari ab iis, qui amorem furorem, & amatores furiosos vocant. Etenim eloquentiæ & sapientiæ auctor amor est, & amatores impulsu amoris concitati plurima ingenio plena conficiunt; ac de rebus difficillimis deliberant, & recta consilia præbent. Quod si Imperator *in §. illud in Authentica quibus.mod.natural.efficiuntur legitimi.* nihil esse amoris furore vehementius; dixit magis pietatis & miserationis, ergo dixisse credendus est. Valere ergo debent omnes actus facti ab amatoribus, nisi eius vis occupauerit animũ; vt omnem mentem abstulerit; quia tunc non tanquam ab amatore, sed à vero furioso facti debent carere firmitatis robore.

Ebrius † quoq; non tenebitur ex censuali contractu a se celebrato, nec eius bona nexu pignoris aut hypothecæ deuincta manebunt. Quoniam, etsi frequentiori calculo receptum fuerit, delictum ab ebrio perpetratum omnino non esse liberum à pœna, vt scripsere Andr. Tiraquel. *de pœnis temperandis causa.6.* Menoch.*de arbitra.lib.2.casu 326.* Iulius Clarus, *libr.5.sententia. §. vlt.quæst.60. versi.Praeterea quæro.* Plaza, *in epitome delictorum cap 30. num. 2.* Ideoque occidendo vel mutilando effici irregularem tradiderint Cenzeli.& Cardin. *quæst. 8.* Imo.*num.19.in Clem.si furiosus de homicidio.* Villadie. *de irregula. cap. de percussore colum.11.* Syluest. *verbo homici.30. quæst.4.* Simon Maiolus, *de irregularita.libr.5. cap. 48.numero 11.* tamen etiam magis placuisse videtur, vt contractus, testamentum, vel qualibet alia dispositio, facta per ebrium, sit inutilis, vt asserunt Bald.& Felyn *in capite primo, de testi.* eleganter Francis.de Ripa *in l.1.C.l.t.Cod de reuocan.dona. numer.76* Barba. *in capite 2.de testa.numero 15.* Anton.Gomez.*in l. Tauri num.6.& 7.* Gregori. Lopez.*in leg. 13. titul 1.part.6.* adeo, vt contractus gestus ab ebrio non confirmetur iuramento, vt docuit glossa, *verbo, ebrius in c. vnusquisque 22. quæst.4.* quia iuramentum non supplet defectum consensus, & matrimonium contractum ab ebrio non valet, secundum Henri. *in capit. dilectus de sponsali.* & tradunt Socin. *consil. 47. volumine 3* .Decius, *consil.112.* quod verum est, quando ebrietas magna esset. 16

Nam si modica sit, è contrario valebunt omnia facta per ebrium. Nunc autem videamus; an prodigus censualem possit contractum peragere. Et quidem ille dicitur prodigus, qui nec finem, nec tem-

tempus habet expensarum, sed omnia bona dilacerando & dissipando profun-
17 dit, *l. 1. ff. de* † *curatore furiosi l. 5. tit. 11. par. 5.* & docent Iason, *in l. is cui bonis, num. 2. ff. de verbo. obligatio.* Caldas. Pereyra, *in leg. si curatorem habens. C. de in integrum restitu. mino. verbo, cum non absimilis num. 4.* & facit, quod de filio prodigo scribitur *Luca. 15. capite.* quod dilapidauit substantiam suam viuendo luxuriose. Ex quo à maioribus nostris frequentissime obseruatum est, cum agitur de interdicenda prodigo bonorum administratione, & ei dando curatore testem deponentem debere rationem reddere, quod illum videt quotidie disperdere bona sua, & vltra substantiam, & citra necessitatem expendere: quod docuit Bald. *in l. vbi adhuc. C. de iure dotium.* Angel. *in Authentica, vt determinatus sit numerus clericorum, §. cum vero,* Alexand. *consil. 147. num. 16. volum. 7.* Iason. *consil. 2. colum. 3. volum. 1. & consil. 85. vol. 2.* quos refert, & sequitur Carolus Molinæ. *in Additioni. ad Decium in l. furiosi, litera. B. ff. de regu. iuris.* vbi idem Decius, *num. 3.* Grego. Lopez. *in d. l. 5. titul. 11. part. 5. gloss. 2.* Hinc autem interdicitur bonorum administratio, & curator datur: quod originem habuit *ex antiqua l. 12. tabularum,* vt scripsit Vlpia. *in l. 1. ff. de curatore furiosi.* & Iustina. *in §. furiosi, inst. de curato.* Et antiquas le-
18 ges *12. tabularũ,* refert Pardulphus † Prateius, *in iuris prudentia veteri ad leges 12. tabularum l. 27. & 28.* idemque docet text. iure nostro Hispano, *in l. 13. tit. 6.* Ergo si prodigus ante bonorum administrationem interdictam censualem contractum celebrauerit, contractus valebit: quoniam gesta à prodigo, ante bonorum administrationem interdictam, valent: *lege. is cui lege. ff. de testamentis:* vbi Aretinus, Ferrettus, Rogerius, & Cuiacius, *l. Iulianus in principio, ff. de curatore furiosi, l. patri pro filio, in fine principii, & l. 3. §. nec non ff. de in rem verso,* latissime iuris Cæsarei Professores, *in l. is cui bonis 6. ff. de verbo. obliga.* vbi ex nouioribus eleganter Ripa, Cuiacius, Donellus, Corrasius extendentes ad prodigum notorium & manifestum, *d. l. 5. titul. 11. part. 5.* quod si ex contractu lædatur, non dubium est; quin illi, sicut minori læso, concedenda sit in integrum restitutio, *ex gloss. verbo, interdici, in l. patri pro filio, ff. de mino.* Dyn. Batt. Ange. Paul. & Cumanus, *in l. Marcellus, ff. de fideiussoribus.* Alexan. & Iacobin. *in l. si curatorem habens. Cod. de in integrum restitutio. mino.* vbi Pereyra, *verbo, cum non absimilis;* profitetur esse communem sententiam, *num. 3.* Ripa, *in d. l. is cui bonis, num. 36.* Anton. Gomez. *2. tom. cap. 14. post num. 30.* post interdictam vero administrationem bonorum, & datum curatorem, si prodigus, absque curatore, censum celebrauerit, nec quidem ex eo contractu naturaliter tenebitur: *d. l. is cui bonis, & d. l. 5. titulo. 11. part. 5.* Etiamsi adiecerit iuramentum, ex his, quæ congerit Pereyra, *vbi supra, num. 24.* Ioann. Gutierrez. *de iura. confirm. 1. p. cap. 32. numer. 6.* valebit autem contractus, si à curatore in rem prodigi confectus fuerit, alias restitutionis beneficio rescindetur; quia censetur iure minoris, *dict. l. si curatorem habens,* Gutierrez. *dict. cap. 32. num. 4.*

Et quæ de prodigo dicta sunt, extendi ab interpretibus solent, ad mulierem viuentem luxuriose, cui bonis interdici posse respondit. I. C. Paulus, *in l. mulieri 15. ff. de curatore furiosi.* Quare meretrici bonorum administrationem auferri posse, ac curatorem dari tradidere plures, quorum † sentẽtiam esse commu- 19
nem profitentur Pinel. *in l. 4. Cod. de bonis maternis, numer. 24.* Bacza, *de decima tutori Hispanico iure præstanda. cap. 14.* sed eam receptam auctorum traditionem nõ probari ex Pauli responso: *in dict. l. & mulieri.* post Pinellum, & alios cõtendit Caldas. Pereyra. *d. verbo, cum non absimilis, nu. 16.* censet enim Paulum loqui de muliere non libidinosa aut luxuriosa, sed de ea, quæ splendide & prodigaliter viuit. Verbum namque *luxuria* passim vsurpari solet, pro excessu, prodigalitate, omnique superfluitate, & nimia profusione sumptuosioreque cibi ac vestitus, aliarumq; rerum immoderato vsu. Cuius rei ex variis auctoribus plurima & optima selegit testimonia Caldas. Pereyra.

reyra. Quæ interpretatio licet ad responsum Pauli defendi valeat, probabiliter tamen communem sententiã optimis rationibus consistere negari non potest. Illas autem referunt auctores superius laudati, & Palarios Rubeos, *in repetitione, cap. per vestras de dona. inter vir. & vxo. 3. notab. §. 21. nu. 23.*

De muro vero & surdo res est in difficili. Quoniam gloss. *in l. si id quod, §. mutus, ff. de donatio.* scribit: mutum & surdum à natura non posse donare inter vi-
20 uos, & sequuntur ibi simpliciter † Bart. Ludo. Roma. & Rapha. Cuma. Ias. *in l. discretis num 2. Cod. qui testamenta facere possunt.* Sed nihilominus contrarium asseuerandum est. Quoniam magis est, vt contractus gestus à muto & surdo à natura valeat: ideo matrimonium contrahere potest. *cap. cum apud de sponsali. leg. mutus 76. ff. de iure dotium*, dicit communem Præposi. *in d. cap. cum apud num. 5.* & magis probant Alexand. *num. 10.* Ripa. *1.* Galliaula. *59. in l. 1. ff. de verbo. obliga.* Caldas. Pereyra, *dict. verbo, cum non absimilis, nu. 59. & 65.* Dominus Ferdinan. à Mendoza, *lib. 2. disput. cap. 6.* Hoc autem de eo muro & surdo à natura est intelligendum, qui intellectum habet: nam si careat intellectu, inutilem esse actum ab eo factum, certi & indubitati iuris est. Quando autem dicatur habere intellectũ, arbitrio Iudicis relinquitur, vt scribit Paul. Parisius, *consil. 73. volum. 4.* asserens: Iudicem in hoc esse debere cautum & circumspectum valde. Non tamen requiritur tam exactus & perfectus consensus & iudicium, quam in quolibet alio, qui mutus non est. Vnde sufficit qualem qualem intellectum habere, vt notat Decius, *in l. humanitatis, num. 1. C. de impuber. & aliis substitutio. & in capit. pastoralis. num. 3. de iudi. & consil. 112. numero 1.* igitur mutus & surdus à natura, si qualem qualem intellectum habeat, censualem poterit contractum celebrare.

Sed quid statuendum erit de filiofamilias? & quidem si Castrense, vel quasi Castrense peculium habeat? recte poterit contrahere; quia tunc loco patrisfamilias est, vsque ad quantitatem Castrensis, vel quasi Castrensis peculii: *l. 2. C. ad Macedoni. l.* † *2. & 3. C. de Castrensi* 21
peculio lib. 12. l. 1. §. nec Castrense, ff. de collatione bonorum: l. vltim. C. de inofficioso testamento. Rolan. à Valle, *consil. 45. num. 8. volum. 3.* Cortasi *lib. 2. Miscella. cap. 4. num. 3.* quod si Castrense, vel quasi Castrense peculium non habet, videtur esse citra omnem difficultatem & cõtrouersiam, quod non possit. Nam in bonis profectitiis, cum pleno iure spectent ad patrem, *in principio inst. per quas personas nobis adquiritur. l. cum oportet 6. C. de bonis, quæ liberis*, non poterit censum imponere; quia in re aliena non cadit ius pignoris, neque hypothecæ. *l. si rem alienam 9. l. aliena res 20. l. rem alienam 41. ff. de pignerati. actione. l. qua prædium, & l. vlti. C. si aliena res pignori data sit*: nec in aduentitiis; quia cũ in illis pater habeat vsufructũ. *l. 1. C. de bonis maternis l. 1. 2. 3. 4. 5. & 6. C. de bonis, quæ liberis. d. principio, inst. per quas personas nobis adquiritur*, in præiudicium paterni vsusfructus, nõ poterit illa reditus annui præstationi subiicere: *l. vlt. §. filius autem. C. de bonis, quæ liberis.* Nihilominus ramẽ reperiri potest species, in qua filiusfamilias in aduentitiis recte possit ius annui reditus imponere: scilicet, cum in illis pater non habet vsumfructũ, quod in multis causis contingit. *Authentica excipitur, cum duabus sequentib. C de bonis, quæ liberis*, vbi gloss. & Dd. referunt alios casus. Et ratio est; quia tunc filiusfamilias liberam facultatem habet distrahendi ea bona. *Authentica vt liceat matri & auiæ, in fine principii l. vlt. §. filii autem, C. de bonis, quæ liberis*, & restatur esse commune placitum doctorũ, Aymon Crauetta, *consil. 84. num. 9. & consil. 92. num. 1. & 2.* Iulius Clarus, *in §. donatio. quæst. 6. num. 2.* Couarru. *in Rubri. de testam. 3. p. nu. 9.* Rube. *consil. 25. nu. 4.* Cepha. *consil. 55. n. 14. vol. 1.* Ascani. Clemens, *de patria potesta. effectu. 10. nu. 11. & 15.*

Quinimo, etsi nulla bona habeat filiusfamilias, videtur dicendũ: posse obligari ex contractu censuali: nam in sola persona, *seclusa Extrauaganti constitutione Pii V. de forma creandi census*, posse con-

 sistere

sistere ius annui reditus, *superius defendi latissime*: At filiifamilias persona ex quocunque contractu, excepto mutuo, tenetur efficaciter: *l. tam ex contractibus, ff. de iudiciis l. filiusfamilias, la segunda, ff. de action. & obligation. leg. quotiei, ff. de noxali.* Antoni. Gomez. *2. tomo capit. 1. numer. 2.* & Corrasi. *libr. 4. Miscellan. cap. 3. nu. 3.* Borgninus Caualca. *decisione Fiuizancn. 31. num. 11.* Verum altius re ipsa librata existimo verius esse, vt, etsi in nuda solaque persona possit censualis contractus sustineri, ex illo filiusfamilias minime teneatur. Quoniam census est contractus odiosus & suspitione plenus magnamq; cum mutuo similitudinem habens, in eoq; locum obtinere videntur omnes rationes, quibus sancitum est; filiumfamilias ex mutuo efficaciter non teneri, & licet in odiosis extensio non fiat, *regula odio. de regul. iuris libr. 6.* tamen vbicunque odium est rationabile, prout in proposito, ex identitate rationis, admittitur, vt resoluit doctissimus Aymon Crauetta, *de antiquitate temporum 4. part. in principio, num. 157. 158. & 159.* Quæ extensio mutui ad censum, procedit quoque in iudicio animæ, si crebriori doctorum sententiæ standum est. Magis enim placuisse videtur, vt nec in foro conscientiæ filiusfamilias ex mutuo teneatur, vt scripsere Innocen. Antoni. & Panormi. *in cap. quia plerique de immunitate Ecclesiarum*, & sequuntur Iason, *in §. actionei, num. 34. inst. de actio.* Adria. *quotlibet. 6. versic. 1. infertur.* Antoni. Gomez. *2. tomo cap. 6. num 3. & in l. 3. Tauri num. 124.* Ioannes Gutierrez. *in Authentica sacramenta puberum. C. si aduersus venditionem, num. 83.* Grego. Lopez. *in l. 4. gloss. no es tenudo, titul. 1. part. 5.* Sed ipse eum relegerem text. *in d. cap. quia plerique.* sequutus Fortuni. *in l. veluti colum. 8. ff. de iustitia & iure*, & Didacum de Couarru. *in cap. quamuis pactum, de pactis libr. 6. 2. part. §. 3. num. 4.* contrarium probani, vt filiusfamilias ex mutuo in conscientia teneatur. Nam eo casu in pœnā lex ciuilis solum denegat creditori actionem, non tamen ipsum debito priuat, nec liberat ipsum debitorē ære alieno. Ideoq. debitor in iudicio animæ nullam securitatem nansciscitur. Aliud enim est, quod lex in odium & pœnam creditoris, ab actione iudiciali tantum liberet debitorem ipsum: quia tunc nihilominus tenetur in foro interiori debitam pecuniam soluere: quoniam lex noluit exonerare debitorem, licet actionem negauerit creditori in pœnam: Aliud est, quod lex in pœnam creditoris debitorem velit exonerare a debito: quia tunc auctoritate legis humanæ in animæ iudicio debitor liber est, nec tenetur quidpiam creditori persoluere. Quapropter cum lex nihil aliud fecerit, quam creditori mutuanti filiofamilias denegare actionem, adhuc in conscientia ad eius redditionem filiusfamilias manet obligatus. Ex quo magis est, vt si filiusfamilias in sua sola nudaque persona cēsum cōstituerit, ad eius continuationem in conscientia teneatur.

Seruus quoque † adscribitur his per- 22
sonis, quibus interdictum est, hunc contractum celebrare. Quoniam in illum non cadit ciuilis obligatio: *l. quod attinet: l. seruitutem: l. in personam: ff. de regu. iuris: l. serui: ff. de actioni. & obligatio: l. nec seruus: ff. de peculio: l. quoties, in fine, ff. si quis cautionibus.* Constanti. Harmenopu. *in Epitome iuris ciuilis libr. 1. titul. 24. in principio.* Nicola. Bello. *in princi. inst. de obligatio. nu. 23. & in omnibus num. 15. & 16. inst. de fideiusso.* Antoni. Gomez. *2. tomo. cap. 1. num. 3.* Vaconi. à Vacuna, *libr. 1. declarationum iuris ciuilis declaratione 18.* Huic etiamnum accedit religiosus; quia nec habet nolle, nec velle: *cap. 2. de testam. lib. 6.* Mulier deniq; coniugata ad reditus annui continuationem, absque mariti licentia & consensu, non poterit se obligare: *ex l. 55. Tauri, & leg. 2. tit. 3. libr. 3. noua Recompilation.*

Quibus † statutū est, vt mulier coniu- 23
gata, sine licentia mariti, nō possit contrahere. Idq; obtinuit etiam apud Burgundos, vt constat ex his, q̄ scribit Cassaneus, *in consuetudini. Burgundiæ, Rubri. 4. §. 1.* & apud Bituricees ex his, quæ notat Nicol. Boër. *in consuetudin. Bituricen. tit. de consuetudin. iuris stat. personarum. §. 4.* &

apud

apud Pictones ex his, quæ congerit Andreas Tiraquel. *l. connubiali. 16. glos. 4.* Adeo, vt si contractui adiecerit iuramentum, vires non obtineat contractus ipse. Quemadmodum obseruant Castillo, *gl. vlt.* Palatios Rub. *n. 18.* Anton. Gomez. *n. 8.* Gomez. Arias. *84. in d. l. 55. Tauri.* Couar. *in 4. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 3.* Menchaca, *de successio. creatio. §. 30. num. 56.* Auendano, *in dictionario, verbo, otorgamiento, prope finem.* Ioannes Gutierrez. *de iuram. confirm. 1. p. cap. 1. num. 34.* Matienzo, *in leg. 2. tit. 3. libr. 5. nouæ Recompil. glos. 1. num. 18.* vbi testatur hanc esse communem & receptam sententiam: licet Burgos de Paz. *consil. 2. num. 97.* contrarium renuerit: quia cum ob mariti præiudicium mulier coniugata non possit contrahere, absque licentia mariti, & iuramentum vergens in præiudicium tertii, non obliget. *cap. cum contingat de iureiur. cap. quamuis pactum de pactis, libr. 6. capit. si diligenti de foro competenti.* plane conuincitur, contractum à muliere coniugata confectum, sine coniugis licentia, non posse confirmari iuramento: Et quod magis est, nec ad reditus mulier tenebitur in conscientia. Quoniam auctoribus nostris frequentius placuisse video, contractum vxoris, non interueniente licentia viri, esse quoque nullum in conscientiæ foro, prout resoluunt copiose & eleganter Anton. Gomez. *in l. 3. Tauri. num. 124.* Couar. *in reg. peccatum 2. p. §. 3. num. 10.* Mencha. *lib. 1. controuersia. vsu frequent. cap. 10. num. 19.* Ioannes Gutierrez. *dict. cap. 1. numero 42.* Quinimo nec soluto matrimonio poterit compelli; quia contractus est ipso iure nullus, ex defectu potestatis formæ, & solemnitatis, vt aduersus Andr. Tiraquel. scribit Gaspar. Boëza, *in tract. de non meliorandis filiabus ratione dotis, cap. 11. num. 68. & pluribus sequentibus*, cuius sententiam asserit esse veriorem Matienzo. *dict. gloss. 1. n. 11.* Sunt autem causæ variæ, in quibus ad reditus annui continuationem & præstationem cogi poterit mulier coniugata, quæ, sine licentia viri, se ad censum obligauit. Et in primis si longo & diuturno tempore reditum à muliere creditor percepisset, contractus impugnari non posset, ob defectum licentiæ. Etenim ex diutina possessione, & ex longo tẽpore præsumitur licentia. Roderi. Suar. *in l. 13. tit. 20. lib. 3. fori q. 1.* Palat. Rub. *in l. 57. Tauri. num. 3.* Ioann. Gutierrez. *d. c. 1. num. 45.* improbans contrariam sententiam Auendan. *in dictionario verbo, otorgamiento.* Idque generale est, vt ex temporis diuturnitate solemnitas extrinseca præsumatur, vt copiose resoluit Aymon Crauetta, *in pulchro tractatu de antiquit. temporum. 3. p. in principio. & consil. 317. num. 2.* & commune placitum testatur, Curtius Iunior, *consil. 130. numer. 4.* Boët. *decis. 281. num. 15.* Anton. Gabriel. *libr. 1. commun. opinionum, titul. de præsumptio. consil. 1. num. 3. & sequentibus, & numer. 61.* Octauia. *decisio. Pedemontana. 173.* Anton. Gama. *decisione Lusitana, 48. numero 3. & decision. 83. numero 2.* Mascar. *de proba. consil. 75. numer. 14. volumine primo.* Scientiã autem & patientiam mariti oportere interuenire, vt ex temporis diuturnitate licentia præsumatur, dicendum est ex his, quæ notat Alexand. *consil. 9. volumine. 3. & consil. 17. volumin. 4.* Matth. de Afflictis, *decis. Neapolita. 107.* Aymon. Crauett, *in dict. principio, num. 18.* Roland. à Valle, *consil. 2. num. 127. volu. 1.* Deci. *consil. 409. num. 13.* Octauia. *d. decis. 173. num. 5.* Sed nihilominus Auendan. sententiam ipse magis probo, nec possum non condemnare liberrimum Ioannis Matienzo, *in dict. l. 2. gloss. 1. num. 12.* iudicium de Auendano imponentis illi, quod soleat in plurimum corticem legis inspicere, & non spiritum, seu animam illius. debuisset enim Ioann. Matienzo maturum iudicium Auendan. eruditionem plurimam, longam experientiã in causis forensib. tractãdis suspicere: nec hãc illi immerito notam impingere. Quod autem ex temporis diuturnitate licentia mariti non debeat præsumi, apparet ex eo, quod in præiudicium tertii solemnitas extrinseca nunquam præsumitur, Alexand. *consil. 6. numero 67. volum. 1. & consil. 76. num. 13. volum. 3.* Cepha. *consil. 441. num. 72. & sequentibus, volum. 3.* Plotus, *consil. 13. numer. 20. libr. 1.* Menoch.

consil.sub num.79.in fine & num. 80. volu. 1. Crorus, *consil.399. num.34. vol. 3.* Curtius Iunior, *consil.312.nu.49.* Marcus Antoni. Natta, *consil.162. num.29.* Octauianus, *d. decisione, 173. num.3.* Borgninus Caualcanus, *decisione Fiuizanensi, 45. num. 11. & 12. & decisione, 46. num. 17.* Quare cum ex cōtractu inito ab vxore necessario præiudicium inferatur marito, plane fit consequens, non esse præsumendum licentiam interuenisse, saltē quatenus ipsi potest marito cōtractus nocere. Prȩterea si mulier coniugata, marito sciente & consentiente, officium vel negotiationem aliquam tractet, & ad censum pecuniam acceperit, vt conuertat illam in vsus necessarios officio vel negotiationi, valere contractum dicendum est, quamuis licentia mariti non intercessērit. Nā simul ac maritus passus est, suam cōiugem officium vel negotiationē aliq̄ tractare, illi consensum & licentiā præstitisse videtur, ad gerēda ea, quæ vtilia, quæve necessaria sunt, *l.1.§. magistrum, 2. ver. cæterum,* ibi: [*Si scit & passus est, eum in naue magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur,*] *ff. de exercitoria, leg. cuicunque versic. Idem Labeo ait, ff. de instito. l. 1. ff. de tributo, l. quam Tuberonis, versic. sunt quidem, ff. de peculio,* etiam in specie obseruant Roderi. Xuarez. *in d. l.13. versi.3. limita.* Gomez. Arias, *nu. 21. 22. & 23.* Anton. Gomez. *in l.56. Tauri, nu.7.* Matienzo, *in l.3. tit.3. lib.5. noua Recompil. gloss.1. nu.9.* ex quo apparet falsum esse Didaci del Castillo, *in leg.58. Tauri. gloss. vlt.* & Auendani. *d. verbo, otorgamiento,* sententiam, existimantium, oportere, vt mariti consensus & licentia sit expressa. Etenim solus consensus tacitus sufficit, vt late cōprobat Matiēzo, *d. gl.1. fere per totā, & in l.2. gloss.1. num.12. d. titul.3.*

Denique si contractus vxori fuerit vtilis, valebit, quamuis sine licentia mariti fuerit celebratus, Roderi. Xuarez. *in d. l.13. limita.4.* Pala. Rub. *in Rubric. de donatio. inter. vir. & vxor. §.68. n.7.* Tiraquel. *in l. connu. gl.8. q.10. n.85.* Gomez. Arias, *n.12. 13. & 14.* & Antoni. Gomez *num. 2. in l.55. Tauri.* Ioann. Matienzo, *in l.2. tit.3. libr.5. noua Recomp. gloss.1. num.14.* vbicunque enim fauore alicuius personæ desideratur in actu solemnitas, illa deficiente, actus valet, si personæ illi vtilis sit, *leg. non ideo minus, C. de procuratorib. l. nec tutoris, C. de contrah. & commit. stipulatio: l.1. ff. ne quid in loco publico: l. si filius, ff. de ritu nuptia.* Pinel. *in l.1. C. de bonis mater. 3. p. num.30. & sequentibus,* Tiraquel. *d. gl.8. nu.62.* Ideoque ab Ecclesia, vel minore contractus, sine debita solemnitate celebratus, valet, si in Ecclesiæ, vel minoris vtilitatem confectus est, prout late resoluit Tiraquel. *d. num.92.* Corsetus, *in sing. verbo Pupillus,* Anchara. *consil.15. & consil.197* Soci. *consil. 15. col.7. vers. tamen communis, volu. 1.* Ias. *in §. actionum, nu.44. inst. de actio. per tex. in l. cum hi, §. eam transactionem, ff. de transactio. & in dict. leg. non ideo minus. Cod. de procurator.* latissime Iosephus Mascardus, *de probatio. consilio 75. numer. 7. 8. & 9. volumine 1.*

Hæc autem resolutio videtur esse difficilis, incerta, parūq; secura, ex eo, quod magis est, vt deficiēte forma & solemnitate legitima, cōtractus minoris vel Ecclesiæ nullus sit, quantumuis eorum contineat vtilitatē, vt contra gl. ibi magis probant Barr. Alberic. Bald. Ange. Fulg. & Ias. *in d. §. eam transactionem,* Socin. *cons.52. num.10. vol.4.* Ias. *consil.16 volumine 4.* Bero. *consil.88. num.15. vol.1.* Riminal. Iunior, *consil.233. nu.67. volu.3.* Rolan. *consil.54. n.43. & 46. vol.2.* Couar. *lib.2. variar. Resolut. c.17. n.2.* Anton. Gabriel. *lib.3. commun opini. com.1.* & testatur esse communem & veriorem sententiam Dominus Francis. Sarmiento, *de redditib. Ecclesiast. 1. p. c.2. nu.1. & sequentib.* vbi eleganter explicat tex. *in d. §. eam transactionem, & in d. l. non ideo minus,* & communiorem esse ait Ioann. Oroscius, *in d. §. eam transactionem nu .5.* Borgninus Caualca. *decisio. Fiuizanensi. num.51. & decis.46. num.3. & 4.* Quare videbatur dicendum, vt etsi contractus vxoris, sine licentia mariti, vtilis sit, nihilominus tamen, vtpote deficiente legitima forma & solemnitate, non valeat. Sed etsi mihi persuaserim verius & receptius esse, vt a minore, vel Ecclesia contractus gestus, sine solemnitate debita, sit nullus etiamsi

etiamsi illis vtilis & proficuus sit: tamen adhuc magis censeo, vt ob vtilitatem defendi, sustinerique debeat contractus, ab vxore confectus, sine licentia viri. Quoniam vtilitas nō attenditur, quando prohibetur contractus de iure communi: secus autem, vbi solū prohibetur, virtute statuti, vel dispositionis hominis, vtputa quod mulier non contrahat sine consensu mariti Mundualdi, vel duorum propinquorum, & minor sine consensu duorum propinquorum vel vicinorum. Nam tunc si contrahunt secundum solemnitates iuris communis, sed sine marito Mundualdo, vel propinquis, aut vicinis, & contractus tendat in eorum vtilitatem, valebit contractus, vt scribit Soci. *consil. 80. numero 12. versic. ad hanc obiectionem ego respondeo, volu. 4.* Rolan. *consil. 54. numero 46. volu. 2.* & Borgninus Cauale a. *dict. decisione Fruizanensi. 46. num. 5.*

CAPVT III.

In quibus rebus census constitui valeat.

SVMMARIA.

1 *In rebus, quæ in nullius bonis sunt, non potest census constitui: neque in his, quæ iure naturali omnium sunt communia: neq; in his, quæ publica sunt.*

2 *Vniuersitatis bona duplicia sunt, quædam ad vsum publicum destinata, quæque publica sunt vsu & proprietate: quædam vero sunt in pecunia Reip. & proprio patrimonio.*

3 *Vniuersitatis bona, quæ sunt publica vsu & proprietate, non possunt alienari, absque principis licentia: illa vero, quæ sunt in priuato & proprio Reip. patrimonio, sine principis licentia distrahi possunt.*

4 *Bona, quæ sunt in pecunia populi, ac eius priuato patrimonio, licet alienari valeant, non tamen libere, sed quibusdam solemnitatibus adhibitis, quæ ibi referuntur.*

5 *Si ciuitas vel vniuersitas in alienatione rei propriæ solemniter facta, lædatur, intendere poterit remedium,* in integrum restitutionis.

6 *In bonis vniuersitatis, quæ publica sunt vsu & proprietate, census constitui non potest, sine principis licentia: in aliis vero recte potest, absque illa, dummodo interueniant solemnitates, quæ requiruntur in distrahendis bonis vniuersitatis.*

7 *Agitur, an in bonis Ecclesiarum possit census constitui? & quæstio sub distinctione resoluitur.*

8 *Reprehenditur Petrus Foller. quod existimauerit in Ecclesiarum bonis, ius reditus annui constitui non posse.*

9 *Ecclesia non tenetur ex contractu censuali, nisi probet creditor pecuniam fuisse versam in vtilitatem Ecclesiæ, quod etiam locum habet in Repub. & ciuitate.*

10 *An in fructibus beneficiorum possit census constitui?*

11 *Quæ de bonis Ecclesiarum dicta sunt, porrigi debent ad bona Monasteriorum, Hospitalium & confraternitatum.*

12 *Disputatur, an maritus in bonis dotalibus, possit censum constituere? referturque sententia Follerii affirmatiua.*

13 *In re dotali æstimata libere potest maritus imponere ius annui reditus: secus vero in re dotali inæstimata.*

14 *Mulier, quæ, iureiurando præstito, consensit census constitutioni facta à marito, super re dotali, petere potest ab heredibus mariti se indemnem conseruari.*

15 *In bonis subiectis fideicommisso & restitutioni, census imponi potest duraturus tandiu, quandiu vita eius, qui imposuit.*

16 *Primogenii possessor, in bonis maioriæ, potest constituere ius annui reditus duraturum, quandiu ipse vixerit.*

17 *Vbi testator aut primus institutor expresse prohibuit alienare bona, in illis non potest census constitui, etiam pro vita possessoris.*

18 *Quibus in causis licet alienare bona primogenii, super eisdem licet constituere.*

19 *Licentia concessa à principe, ad constituendos reditus annuos, super bonis maioriæ,*

eorumque bonorum suppositio ita demum locum habeat. si bona libera deficiant.

20 *Bonis primogenii obligatis; ex licentia principis, ad illa distrahenda non est opus noua licentia principis.*

21 *Resoluitur in re communi, valere census constitutionem in praeiudiciũ socii constituentis, non vero alterius, & probatur latissime censum non esse seruitutẽ.*

22 *Referuntur aliquot rationes, quare non possit in re communi seruitus imponi, valeat autem constitui pignus, hypotheca, vel ius annui reditus.*

23 *Proponitur egregia quaestio; an super officiis publicis valeat census constitui.*

24 *Officia publica, quae habent iustitiae administrationem, vendi non possunt; quae vero illam non habent, rectè possunt, & & num. 25.*

26 *Marchiones, Duces, Comites, aliique domini inferiores Principi vẽdere possunt officia publica, iustitiae administrationem non habentia.*

27 *Officia publica non habentia iustitiae administrationem, vendi possunt, à priuata persona priuatae personae.*

28 *Officia haec à patre filio empta, imputantur illi in legitimam.*

29 *Officia publica comparata, matrimonio constante, communicantur inter virum & vxorem.*

30 *Officia publica includuntur sub generali hypotheca bonorum, possunt specialiter in hypothecam dari: ibique ostenditur, qualiter in illis possit fieri executio.*

31 *In publicis officiis, non habentibus administrationem iustitiae, census constitui potest, in aliis vero non.*

32 *Agitur; an super censibus constitui valeat ius reditus annui, & aduersus Cassaneum resoluitur affirmatiue.*

33 *Reditus annui excusant ab onere satisdandi, & tempora praefinita in executione, facta in re immobili, locum habent in executione, quae fit super censibus.*

34 *Reditus annui Ecclesiae vel minoris alienari nequeunt, absque solemnitate requisita, ad alienandas res immobiles Ecclesiarum vel minorum.*

35 *Resoluitur aduersus Ioann. Fab. & Foller. rem acceptam in cẽsum, posse alteri concedi in censum.*

36 *Census imponi potest in annonis publicis, aliisque iuribus similibus & in iurisdictione.*

37 *Differitur; an super molendinis census valeat imponi, & resoluitur affirmatiue.*

38 *Super arboribus solo affixis & cohaerentibus, census constitui potest.*

39 *Fructus pendentes inter bona immobilia computantur.*

40 *Tractatur; an super naui census constitui possit & resoluitur, nauim non esse referendam inter bona immobilia; nihilominus tamen,* secluſa Extrauag. Pii V. *in illa posse censum constitui.*



HOc loco nobis ſe offerebat latiſſimus diputandi campus, quo libetius poſſemus excurrere. Verum, quoniam breuitatem claram, perſpicuam & diſtinctam methodum amamus, breui compendio diſputationem compellemus in gyrum, & in duo capita partiemur, ac variis quaeſtionibus propoſitis abſoluemus: occurrit autem principio ediſſerendũ; an in ſola, nudaque perſona cenſus conſtitui poſſit: quod ſermone profuſo tractatum eſt à me, *lib. 1. c. 8.* Iccirco ab ea diſputatione nunc erit abſtinendum.

Secundo quaeritur; an in rebus, quae in † nullius bonis ſunt, valeat cenſus imponi & conſignari? Et quidem in nullius bonis eſſe res ſacras, & religioſas, & ſanctas docuit Impera. Iuſtinia. *in §. nullius, inſt. de rerum diuiſione,* & Gaius I.C. *in l. 1. ff. eodem tit.* referentes varia exempla. In his autem nulla cadit obligatio *l. quod nullius, 42. ff. de regu. iuris. l. inter ſtipulantẽ, 83. §. ſacram. ff. de verbo. obliga. l. c. §. ſi id q. ff. de action. & oblig. §. 1 inſtit. de inutilib. ſtipulation. l. 4. & 6. ff. de contrahen. emptio. §. loca ſacra. inſtit. de emptio. & venditio.* Igitur in his rebus nõ poterit cenſus cõſtitui, facit tex. *in l. 1. § eã rem. ff. quae res pignori obligari poſſunt*, vbi Marcian. I.C. in haec verba ſcripſit, eam rem, quam quis eme-

emere non potest; quia commercium eius non est, iure pignoris aeeipere non potest, vt Diuus Pius Claudio Saturnino rescripsit. Earum autem rerum, quæ in nullius bonis sunt, nulla est emptio & venditio; quia earum commereium nõ est; aé proinde in illis nexus hypothecæ; nec reditus annui poterit constitui. Qua ratione dicendum est censum imponi non posse in his, quæ iure naturali omnium sunt cõmunia, qualia sunt aer, aqua profluens, mare, & littora maris, *§. & quidem Instit. de rerum diuision. l. 2. 3. 4. ff. eodem titul.* quoniam, & si harum rerum vsus communis sit, *l. quod in littore, l. quãuis; l. ergo ff. de adquirend. rerum domin. l. 1. §. quod si quis, ff. de operis noui nunciatione,* tamen in nullius bonis sunt. Porro censũs constitui non potest; nisi in his bonis, quæ iure priuati Dominii ad constituentem pertinent, sicut nec hypotheca. *dict. l. 1. §. eam rem, l. 3. l. qui filios, Cod. quæ res pignor. obliga. possunt. l. qui prædium, C. si aliena res pignori data sit, l. aliena, ff. de pigneratitia actione l. 2. & 3. titul. 13. part. 5.* Hugo Donellus, *de pignoribus, capit. quæ res & à quibus obligari possunt,* Franciscus Balduin. *eodem tractatu, cap. 12.* repugnat ergo, ea, quæ iure naturæ communia sunt omnium, hypothecæ & annui reditus præstationi posse subiici. Similiter quoque in his, quæ publica sunt, vt flumina, portus, Ripæ, *§. flumina, institut. de rerum diuision.* eensus non poterit imponi. Quia vix est, vt in bonis imponentis sint.

Tertio quæritur; an in rebus vniuersitatis valeat census constitui? Pro cuius
2 rei † notitia lucidiori animaduertendum est, vniuersitatis bona esse in duplici differentia, quædam enim sunt, quæ destinata & deputata sunt ad perpetuum vsum publicum, quæque publica sunt, vsu & proprietate, qualia sunt forum, euria, basilica, viæ publicæ, balnea publica, piscinæ, aquæductus, fontes, campi publici, fana porticus; iura, iudicia, comitia, pascuã, termini, exitus, montes, & alia id genus: quædam autem sunt, quæ in pecunia Reipublicæ, & proprio patrimonio sunt, quæ non iure vniuersitatis, sed priuati patrimonii, vt res singulorum possideãtur & fructum ferant, non euilibet vti volenti, sed patrimonio vniuersitatis. *l. 6. ff. de contrahend. emptio. l. quod in littore 14. ff. de adquirend. rerum dominio.* & in his vniuersitas pro priuata persona habetur, *l. 1. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine,* Ias. *in leg. vltima, numero 6. Cod. de pactis, & in l. si quis maior, numero 10. C. de transaction.* Horum numero sunt Vectigalia Reipublicæ horrea, prædia, reditus, & alia; quæ iure proprio, peculiari & priuato ad Rempublicam & vniuersitatem spectant. Inter hæc bonorum genera eximia differentia est, quod, quę
publica † sunt, vsu & proprietate, absq; 3
principis licentia distrahi, vendi alienarique non possunt: quæ vero in pecunia, Reipublicę reditu, & priuato patrimonio sunt, sine illa possunt, quemadmodum literis consignatum reliquit Pomponi. I.C. *in l. sed & celsus, num. 6. in principio ff. de contrahend emption.* his verbis: [*Vt sacra & religiosa loca aut quorum commercium non sit, vt publica, quæ non in pecunia populi, sed in publico vsu habentur, vt est Campus Martius.*] & ibi obseruat Accursius, *scholio 2.* & scribentes eeteri Barto. Raph. Imo. & Paulus, *in l. continuus §. cum quis, ff. de verborum obligat.* Bald. *in Rubric. C. de contrahend. emptione, quæstion. 1.* Barto. *in l. prohibere, § plane, ff. quod vi aut clam,* Barthol. Cœpolla, *in tract. de seruit. 2. part. Rubric. de seruitut. viæ, colum. 10.* & sequitur Felyn. *in capit. ad audientiam de præscription.* Fabian. de Monte, *de empti. & venditio. 4. quæst. principal. versic. quarto quinto,* Petrus Rebuffus. *in l. inter, ff. de verbor. significat.* Benedictus Bononius, *de cens. articul. 18.* Gregor. Lopez. *in l. 26. titul. 31. part. 3. gloss. pobianse despues, ad finem & in l. 2 tit. 19. par. 2. & in l 15. tit. 5. part 5. & in l. 13. tit. 9. part. 6. gloss. que son communales.* Auendanus, *de exequend. mandatis 2 p cap. 10. numero 1.* Auilesius, *in capitibus prætorum, cap. 30. gloss. gratias, numero 3.* Petrus Follerius, *in pragmatic. de censibus, verbo, huiusmodi census super rebus numero vigesimo quarto & pluribus sequentibus.* Welembecius, *in §. vniuersitatis, numer. quarto & quinto, institution. de rerum diuisione.*

Quç vero bona in pecunia populi ac eius priuato patrimonio sunt, licet alienari valeant, non tamen libere, sed quibusdam solemnitatibus adhibitis, primo enim fieri debet decretum; de ven-
4 ditione † facienda, & qualiter, & quomodo, & quod adsit maior pars vniuersitatis, quæ ita decernat, vt scripsit Bart. *in leg. prohibere. §. plane, ff. quod vi aut clam.* Item requiritur, quod fiat venditio præsentibus omnibus, seu maiori parte curialium & honoratorum. Item requiritur, quod examinentur, & iurent illam alienationem fore vtilem, & expedientem ciuitati, hisque peractis, debet interponi, adhiberique decretum iudicis approbantis alienationem, *l. vltim. Cod. de vend. re. ciuitat. libr. 10.* & ibi Lucas de Penna, Antonius Capitius, *decisione 91.* Denique requiritur subhastatio, *l. 1. Cod. de prædiis curialibus, lib. 10.* Baldus, *in l. ordo, Cod. de execution. rei iudicatæ.* Antonius Neguzant. *in tractatu de pignoribus, 1. membro sextæ partis, numero 47.* Fabianus de Monte, *de emption. & vendition. 5. parte principal. prope finem.* Nam & in alienatione bonorum minoris subhastatio necessaria est, *l. & si sine, §. 1. iuncta gloss.* & ibi Barto. *ff. de minor.* Bar. *in l. alio. ff. de alimentis & cibariis legatis*, Matthæus de Afflictis, *decision. Neapolitana, 249. numero 2. versicul. octauo.* Neguzant. & Fabianus, *vbi supra*, Rebuffus, *2. tomo, ad constitutiones Gallicas, tractat. de restitut. artic. 2. gloss. 7. num. 8.*

5 Quod si in † alienatione facta solemnitet, ciuitas aut vniuersitas lædatur, damnumque sentiat, beneficio restitutionis in integrum potietur in quadriennium, a die contractus numerandum, gloss. & Doctores, *in l. Respublica, C. ex quibus causis maiores, & in cap. 1. de in integrum restitution.* Iaso. *in §. rursus, num. 33. institu. de action.* Paulus, *consilio 37. lib. 2.* & alii, quos refert Caldas. Pereyra, *in leg. si curatorem habens. C. de in integrum restitutione minorum, in principio, numero 12. & verb. minoribus, numero 61. text. in l. vlti. titulo vltimo, part. 6.* & ibi Gregor. Lopez. Auiles. *in capitulis pretorum, cap. 32. gloss. de pujar, num. 10.* Auendanus, *de exequen. manda. 1. p. cap. 12. num. 26. versicul. facta tamen in vtroque casu.* Acebedo, *in l. 2. titul. 1. lib. 2. noua Recompilationis*, gloss. *porque diga que no sabe.* Igitur bona priuata & propria ciuitatis distrahi alienariue possunt, inconsulto principe, dum tamen præsidis interueniat decretum, adhibeanturque solemnitates superius dinumeratæ, quemadmodum resoluunt auctores, *quorum supra memini.*

Ex quo † deducitur in rebus vniuer- 6
sitatis primi generis, censum imponi non posse, inconsulto principe: posse autem in rebus secundi generis, absque eius licentia, quoniam sufficient eo casu decretum præsidis, aliæque solemnitates, quas in distrahendis vniuersitatis bonis immobilibus desiderari, paulo antea dixeram, & in specie animaduertunt Benedict. Bononi. *dict. art. 18.* & Petrus Folletius, *d. verb. huiusmodi census super rebus, num. 24. & sequentibus.* Sine decreto autem & reliquis solemnitatibus erit inutilis, irrita & inanis constitutio census: nam cum hypotheca in materia fauorabili prohibitione alienationis contineatur, *l. vltim. C. de rebus alien. non alien.* quam sic intelligunt omnes, teste Alberi. Paulo, & Salycet. ibi, Augustino Beroo. *in Rubric. de reb. Ecclesi. numero 24.* Pinel. *in l. 1. 3. p. numero 19. Cod. de rebus maternis*, plane fit consequens, in hypotheca speciali debere interuenire eandem solemnitatem, quæ in alienatione desideratur: facit text. *in capit. nulli de rebus Eccles. & in l. si pupillorum, § prætor, ff. de rebus eorum*, ex quibus iuribus apparet in hypotheca bonorum Ecclesiæ vel minoris, exposci eandem solemnitatem, quæ in alienatione. Præterea ipse reditus annuus, etiam redimibilis, refertur inter bona immobilia, vt scribũt auctores plurimi, quos percensui, *libr. 1. cap. 7. versic. & in primis sic ostenditur*, igitur in eius constitutione interuenire debent omnia solemnia, quæ in distrahendis, alienandisue rebus immobilibus ciuitatis a iure sunt præscripta. Verum hanc resolutionem oppugnare videtur text. *in l. 11. titul. 7. de los terminos publicos, de hesas, montes y pastos, libr. 7. noua*

Recom-

Recompilat. Vbi Inuictissimus Cæsar Carolus V. videtur prohibuisse res ciuitatis vendi alienariue posse, absque regia licentia. Sed respondeo illam decisionem regiam procedere, dunraxat, in specie priuata, solumque complecti *terras Eremas*, quæ vulgo, *Baldias*, aut *Concegiles*, appellantur, quas dari, vendique lex vetat, absque regia licentia, quoniam ad regium spectant patrimonium, vt latissime disserit Auendan. *de exequen. mandatis, 1. part. capit. 4. & capit. 12.* atque in ea, duntaxat, specie, intelligi legem illam regiam, videtur sensisse idem Auendanus, *dict. tractat. 1. part. capit. 12. numero 21. 25. & 26.* Ideoque, quod attinet ad bona reliqua ciuitatis, procedit superior resolutio. Aduerto tamen sæpenumero me vidisse, ad alienanda, vel hypothecãda bona propria ciuitatum, ad reditus imponendos, solere impetrari licentiam a Rege nostro: quæ, si deficeret in tali alienatione, hypotheca vel reditus annui constitutione, non ex hoc alienationem, hypothecam, aut constitutionem reditus iudicarem nullam. Quoniam eam licentiam requiri nullibi cauetur.

Illud autem certum est, inutilem esse reditus annui constitutionem super agris aut terris, quæ vulgo appellantur: *Concegiles y realengas:* quoniam terræ illæ sunt in Regis patrimonio, ad ipsumque spectant, Auendan. *vbi supra*, & in re aliena, vt sæpe dictum est, nõ potest census constitui, quod plane præstingi crederem, vt non procedat in his locis, in quibus obtentum est consuetudine, vt terras huiusmodi possidentes pro toto suæ vitæ tempore valeant illis perfrui & potiri. Tunc enim pro vita possessoris sustinebitur census constitutio, argumento eorum, quæ resolui infra, *num. 15.* circa bona subiecta fideicommisso, & restitutioni.

Vidi tamen controuersum; an, qui censum imposuit super terris, quæ (vt dixi) appellantur: *Realengas, y concegiles,* si postea illas terras a domino rege emerit, prout fit quotidie, cogi possit ad reditus annui solutionem? an vero se excusare possit, quod à principio non valuerit census impositio, tanquam facta in re aliena? Et existimaui semper excusationem inutilem esse, atque vanam, & illum, omnemque successorem eius ad reditum soluendum esse compellendum, *ex text. in l. rem alienam, 41. ff. de pigno. actio.* quod vero Rex noster dicat in perpetuationis instrumento se vendere terras huiusmodi liberas, ab omni censu, non obstat; quia debet intelligi de censu ab aliis imposito, & non ab emptore.

Quarto disputandum † est; an in bonis Ecclesiarum possit census constitui? 7 ad cuius cognitionem oportet in memoriam reuocare, Ecclesiarum bona bipartita cerni. Quædam enim sunt sacra, quę ministerio & cultui diuino sunt dedicata, vt sunt vasa, vestimenta, pateræ, & alia altarium ornamenta: quædam sunt profana, & temporalia, velut sunt domus, prata, vineæ, & alia id genus. Inter hæc autem bona maximum discrimen est: quod res Ecclesiasticæ, quæ ministerio cultus diuini deputatæ sunt, non possunt alienari, neque dari in pignus, nisi iustissima vrgente necessitate, ita, quod non erit quælibet necessitas sufficiens, vt probat text. *in cap. 1. de pignori. l. sancimus. Cod. de sacrosanct. Eccles. l. 3. titul. 13. p. 5.* Ripa. *in l. obligatione, column. penultim. ff. de pignori.* Couarru. *libr. 2. variar. cap. 16. num. 8.* Ludo. Maynus, *lib. 2. actionum, cap. 17.* Necessitas vero, ad alienanda huiusmodi bona Ecclesiastica, reputatur sufficiens, ad subueniendum pauperibus, ne frigore vel fame pereat, & ad redemptionem captiuorum *d. leg. sancimus, c. sicut omnino, cap. aurum, cap. gloria Episcopi, 12. quæstio. 2.* & ad alimoniam pauperum & egenorum, *gloss. recepta in d. cap. sicut omnino*, quod postremum accipiendum est, quando pauperes premuntur ingenti necessitate & inopia, alias non licebit vasa, & ornamenta sacra vendere, pignoriue dare. Idque auctore Theophilacto *super Marcum*: docuit Iesus seruator noster, dum ægre tulit, Apostolos molestos fuisse illi mulieri vngenti corpus eius pretiosissimo vnguen-

vnguento, ex eo, quod haberent maiorem curam subueniendi pauperibus, quam colendi verum Christi corpus, & quod ei cultus exhiberetur. Ideoque certum est, tunc posse vasa, & ornamenta sacra alienari, vel dari in pignus ad alendos pauperes, cum extrema vrgentur necessitate, adeoque perirent fame, nisi illis Ecclesia subueniret.

Res vero Ecclesiasticæ primæ & temporales, & alienari, & in pignus dari, & hypothecæ subici possunt, seruata forma & solemnitate præscripta a sacris canonibus, *in cap. 1. sine exceptione, 12. quæstion. 2. capit. nulli, de rebus Ecclesi.* Debent ergo interuenire euidens Ecclesiæ vtilitas vel necessitas, causæ cognitio, aut tractatus, & consensus capituli, vt late prosequitur Petrus Rebuffus, *in compendio alienationis rer. Ecclesiast.* Guillielm. Redoan. *in tractat. de rebus Ecclesiæ alienand.* Couatruuias, *lib. 2. variarum, capit. 17.* Octauianus, *decisione Pedemontana, 171.* Cassane. *in consuetudinibus Burgund. titulo Desmains Mortes Rubric. 9. §. 9. numero 17.* Octauian. de Simoncellis, *de decreto in contractibus minor. libr. 3. titulo 7. numero 47.* Borgninus Caualcanus, *decis. Fiuizanensi. 25. numero 18.* Rodericus Xuarez. *allegat. 21.* Roland. *consilio 15. libr. 1.* Auendanus, *de exequend. manda. capit. 4. numero 34.* Mascardus, *de probat. conclusione 75. numero 12. volumin. 1.* quod vero de consensu capituli dictum est, locum habet in Ecclesia cathedrali vel collegiata, non in alia Ecclesia priuata & inferiori, tunc enim Episcopi solius consensus sufficit, vt scripsere Couarru. *d. c. 17. num. 1.* Gaspar. Caballi. *Milleloquio. 135. 1. part.* Borgni. Cauale. *d. decis. 45. num. 28. in principio.*

Ex quo, vt ad propositum accedam, apparet dicendum, in bonis Ecclesiasticis primi generis, non posse censum constitui, nisi vrgentissima necessitas occurrerit. Illa autem existente non repugnaret, quemadmodum non repugnat in pignus dari, quoniam sæpenumero repetiui, *seclusa Extrauaganti Pii V.* in rebus mobilibus censum imponi posse: in bonis autem secundi generis, ita demum constitui poterit, si in eius impositione seruetur forma & solemnitas, quæ a iure Pontificio desideratur in alienatione eorum bonorum. Redoan. *de rebus Eccles. Rubric. de constitut. annui census, numer. 30. & 31.* Neque obstat text. *in cap. querelam, de iureiurand. & in cap. prohibemus, cap. scientes, cap. significasti, cap. praterea, de censibus, Clemen. 1. §. nouos census de excessibus pralatorum*, vbi probatur Ecclesiis non posse nouos imponi census, nec veteres augeri. Quoniam ea iura de alia specie census loquũtur, non de hoc contractu reditus annui: quippe, qui his temporibus fuerit incognitus, quemadmodum *lib. 1. cap. 1. ad finem*, resolui.

Quare miror Petrum Follerium, *in pragmat. de † censibus verb. huiusmodi census super rebus, numero 17.* ex illis iuribus asseruisse, super rebus Ecclesiasticis cẽsum constitui non posse; quia, vt dixi, agunt de specie longe dispari. quinimo, si Extrauagantes Martini V. & Nicolai V. consulantur, haud obscure deprehendi poterit Ecclesiis, Ecclesiasticisque personis, collegiis, vniuersitatibusque licere rebus suis annui reditus ius imponere. 8

Illud autem verissimum † mihi persuadeo, vt, quemadmodum Ecclesia non tenetur ex mutuo, nisi probetur ex aduerso in eius vtilitatem conuersum, *Authent. hoc ius porrectum in fine. C. de sacrosanct. Eccles. cap. hoc ius, 10. quæstion. 2. cap. quod quibusdam de fideiussor. l. 3. tit. 1. par. 5.* & ibi Gregorius Lopez. Ioan. Matienzo, *in l. 22. titu. 11. lib. 5. noua Recompilation. gloss. 2. numer. 5.* resoluentes prælati confessionem de vtilitate non sufficere. Ita quoque ex contractu censuali non teneatur, nisi probet creditor pecuniam fuisse conuersam in eius vtilitatem. Quoniam censualis contractus odiosus est, sicut & mutuum, & non minus, sed maius & grauius nocumentum inferens. Quod & ad ciuitatem, & Rempu. extenderem libentissime, quippe ciuitas & Respublica ex mutuo non teneatur, nisi probetur versum in eius vtilitatem. 9

tem. Couarru *lib. 2. variar. Resolution. cap. 17. numero 3.* Gregorius Lopez. *in dict. l. 3. verbo, Ouilla,* Matienzo, *d. gloss. 2. numer. 4.* Si autem lõgum tempus interfluxisset, propter antiquitatem temporis præsumeretur pretium conuersum fuisse in vtilitatem Ecclesiæ, vel ciuitatis, ex his, quæ notat Philippus Decius, *consilio 36. column. 5. versiculo 3. principaliter,* Aymon Crauetta, *de antiquitate temporum, 3. parte numero 27. versiculo, & non solum.* Et post illos Burgos de Paz. *consilio 15. numero 28.*

Sed an in fructibus beneficiorum &
10 præbendarum† census constitui possit? non incongrue potest inquiri & tractari, & quod possit, ex eo videtur comprobari, quod fructus beneficiorum vendi, & in causam iudicati possunt capi, *per l. commodiss.* & ibi, Bart. Imol. & Alexand. *ff. de execution. rei indicatæ, & in cap. 2.* ibi, alioquin; *de fideiuss.* gloss. & Doctores, *in l. stipendia, C. de execution. rei indicatæ,* non enim dicitur alienare, qui fructus alienat, secundum Bald. *in cap. 1. §. aut si libellarii, column. 6. quibus modis Feud. amitta.* Rursus, facit doctrina Francisci Zabarellæ *in Clementin. 1. de rebus Eccles. quæstio. 27.* scribentis: prælatum seu rectorem in sui præiudicium fructus ad longum tempus alienare posse. Econtra facit, quod Extrauaganti ambitiose Paul. II. *de rebus Ecclesiæ,* renouata per Paulum IV. prohibetur, Ecclesiastica bona locari, vltra triennium, quam esse in viridi obseruantia, tradunt Redoan. *de rebus Eccles. quæstion. 6. §. item ex præmissis, numer. 11. & sequentibus.* Arno. *singul. 66.* Bero. *consilio 8. numer. 9. & sequentibus, volum. 3.* Plotus, *consilio 19. numer. 62. & 63.* Benintend. *decision. Bononiens. 13. numero 14.* Igitur in fructibus beneficiorum & præbendarum, non poterit census constitui, eo enim modo videtur transferri in creditorem ius quoddam perpetuum ad fructus, quod Extrauaganti illa prohibetur. In hac autem difficultate Petrus Follerius, *dict. verbo, huiusmodi census super rebus, numero 18.* censet prælatum aut beneficiarium posse vendere censum annuum, super primis fructibus & reditibus beneficiorum, & ad hoc se ipsos obligare, omnesque fructus & reditus beneficiorum, ita, quod prælatus aut beneficiarius remaneant obligati in vita eorum; & non possint contrauenire; quia videtur potius obligatio quædam personalis. Sentit ergo Follerius primo triennio in fructibus securam & validam esse constitutionem annui reditus, pro reliquo vero tempore, sola nudaque persona contineri. Quæ sententia placet Redoano, *de rebus Eccles. Rubric. de constitu. annui census, a numero 18.* & illam sequor, animaduertoque Follerium non sibi consentire. Nam hoc loco censet contractum censualem, in sola posse persona consistere, & contrarium probat eodem verbo, *num. 64.*

Quod vero dictum† est de bonis Ecclesiarum, ad Monasteriorum, Hospitalium & Confraternitatum bona extendendum est. Gaudent enim Ecclesiasticarum rerum priuilegio. Dummodo Confraternitates & Hospitalia, authoritate Episcopi fuerint constituta, alias non, ex his, quæ notant Felynus, *in capit. de quarta, de præscript.* Euerard. *in loco ab Ecclesia ad pia loca.* Iosephus Ludouicus, *decisione Perusina 30. numero 7.* Ioannes Gutierrez. *in practic. quæstion. Canoni. cap. 35.* 11

Quinto quæritur; an maritus in rebus dotalibus, matrimonio constante, possit† censum constituere? Et in hac 12
quæstione Follerius, *d. verbo, huiusmodi census super rebus, numero 22.* scribit: maritum posse censum constituere, in rebus dotalibus non in perpetuum: sed ad vitam, & donec ipse fundus dotalis erit penes ipsum maritum, sequitur Redoan. *vbi supra num. 20.* pro cuius sententia facit, quod matrimonio constante, dominus dotis est maritus, *l. doce ancillam, Cod. de rei vendicat. l. in rebus. Cod. de iure dotium, l. si pretia rerum, C. eodem. l. Fructus, §. 4. l. 1. ff. ad municipa. l. quamuis, § 5. ff. de iure dotium, text. in princip. instit. quibus alienare licet vel non.*

Sed ipse longe† aliter sentio & puto fore distinguendum. Nam, si res dotalis 13

talis data est marito æstimata, in ea libere poterit censum cõstituere, quoniam cum æstimatio in dubio faciat emptionem: *l. si inter, Cod. de iure dotium*, ea res pleno iure spectat ad maritum, illamque potest distrahere & alienare libere, *l. quoties, Cod. de iure dotium, l. plerumque, ff. eodem titulo, leg. æstimatis, & l. æstimata, ff. soluto matrimonio, l. 7. titul. 11. p. 4.* Campegius, *de dote 1. p. quæst. 40. numero 2.* Couatruuias, *in pract. cap. 28.* Antoni. Gomez *in l. 50. Tauri. numero 42.* Ioannes Gutierr. *de iurament. confirmatio. 1. p. cap. 1. num. 8.* & faciunt, quæ notat Cœpolla, *de seruitut. vrbano prædio. cap. 14. numer. 10.* vbi scribit in fundo dotali æstimato, posse maritum seruitutem constituere, refert & sequitur D. Antonius de Padilla, *in leg. & in prouinciali, num. 28. C. de seruitut. & aqua.* Verum, quoniam pro dotis recuperatione mulier, soluto matrimonio, agere potest ad res dotales æstimatas: *l. in rebus, C. de iure dotium*, etiamsi alienationi mulier consensisset, vt scripsere Salycetus, *in l. interest, C. de vsufructu*, Baldus Nouellus, *in tractat. de dote, part. 8. priuileg. 7.* Couarru. *in practi. cap. 28. numer. 8.* Gutierrez. *d. 1. par. cap. 1. num. 9.* Parum secura esset constitutio census, in rebus dotalibus æstimatis, facta à marito, nisi consentiret mulier, consensumque iureiurando confirmaret: adiectio enim iuramenti mulierem ab agendo repelleret. *ex text. in capit. cum contingat, de iureiurando, & cap. licet mulieres, eodem titul. lib. 6.* & ex his, quæ resoluit apposite Rolandus, *consil. 70. nu. 20. & 21. lib. 2.*

Sin vero res dotalis inæstimata est marito tradita, censeo inutilem esse in ea reditus annui cõstitutionem factam à marito, quoniam maritus rem dotalem non potest alienare, *l. 1. & l. dotale prædium, ff. de fundo dotali, l. 1. C. eodem. Authent. siue à me, Cod. ad Vellcianum, in princ. inst. quibus alienare liceat, vel non. l. vnica, §. & cum lex. C. de rei vxoriæ actione, l. 7. tit. 11. part. 4.* Ideo in illa non poterit censum constituere, argument. textus optimi & celeberrimi, *in leg. vltim. Cod. de rebus alien. non alien.* vbi Iustinianus Imperator sanciuit, alienatione prohibita, esse quoque prohibitam vsufructus dationem, hypothecam, pignoris nexum, vel seruitutis alteriusue iuris impositionẽ, optime Molina, *libr. 4. de Hispanorum primogeniis, capi. 1. num. 7. & sequentibus.* Præterea maritum lex vetat expresse obligare, hypothecæve subiicere fundum dotalem, *d. princip. institut. quibus alienare liceat, vel non.* igitur quemadmodum alienatio fundi dotalis, matrimonio constante, facta à marito inutilis est, nulla & inualida, & alienatum fundum repetere potest, Anton. Gomez. *in leg. 50. Tauri. numero 63.* Pinellus, *in l. 1. Cod. de bonis maternis, 3. par. num. 72.* Ita quoque hypotheca & census constitutio facta à marito inutilis erit omnino. Denique facit textus: *in leg. Iulianus, ff. de fundo dotali*, vbi Vlpianus ex Iuliani sententia respondit marito, dotali fundo seruitutem imponere non posse, & licet Salycet. *in l. & in prouinciali*, & ibi Dominus Anton. de Padilla, *num. 18. C. de seruitu. & aqua.*

Voluerint Vlpiani responsum intelligendum esse, vt non valeat seruitutis constitutio in perpetuum, secus quandiu maritus dote perfruitur. Tamen ea interpretatio vim maximam infert Vlpiani verbis. Negatiua enim adiecta, *verbo potest ibi*, ostendit perspicue omnino esse inutilem seruitutis constitutionem, & ita ex eo textu, Baldus, *in dicta l. & in prouinciali*, & Cœpolla, *dict. cap. 14. numero 10.* secure notant nullatenus valere impositionem seruitutis. Ideoque, si in fundo dotali supposito præstationi pensionis annuæ fieret executio, pro reditibus decursis, obiecto, quod esset dotalis, executio reuocanda esset; quia licet marito pro ea parte impugnare talem census constitutionem. Muliere vero consentiente & iurante, valeret fundi totalis suppositio ex textu, *in dict. cap. cum contingat, & dict. cap. licet mulieres*, quod, si totum integrumque pretium peruenisset ad manus mariti, vt præsumitur in dubio, Aymon Crauetta, *consilio 91. libr. 1.* Portius, *consilio 45. numero 46.* dicit communem Matthæus de Afflict. *decisione 209.* Narta, *consilio 552. volumine 3.* Borgni-

Borgninus Caualcanus, *decisione Finizanensi 33. numero 8.* Antonius Gomezius, *in leg. 50. Tauri, numero 57.* Ioannes Gutierrez. *dict. 1. part. capit. 1. numero 14.* Ayora, *de partition. 1. par. capit. 8. numero 3.* mulier, quæ censùs constitutioni consensum præstitit, iure petere poterit, ab heredibus mariti se indemnem conseruari, vt redimant censum, vel liberent illam a creditore, & domino census, vel, si reditus decursos persoluerit, integre poterit insolidum, vi cessionis factæ, a creditore vel actione mandati exigere illos ab heredibus mariti. Quod, si probatum fuerit in communem causam pretium sortis fuisse conuersum, pro parte mulier tenebitur, & si totum in rem ipsius, in totum.

Sexto quæritur; an in bonis subiectis fideicommisso, & restitutioni alienarique prohibitis possit census con-
15 stitui; In quo † Petrus Follerius, *dicto verbo, huiusmodi censùs super rebus, numero 23.* scribit: in bonis subiectis fideicommisso, & restitutioni, non posse censum constitui, ita, quod duret maneatque, adueniente casu restitutionis: interim tamen recte constitui posse, rationemque adfert; quia res fideicommisso, & restitutioni subiectæ, alienari possunt, reuocatur tamen alienatio adueniente die restitutionis, *l. vltim. §. sed quia nostra, Cod. communia de legatis, l. seruo legato, §. 1. ff. de legatis 1. l. cum pater, §. libertis. ff. de legatis 2.* Paulus de Castro, *consilio 94. libr. 2.* Petrus Philipp. Corneus, *consilio 234. libr. 3. & consilio 204. eodem libro.* Alexand. *consilio sexagesimo quinto, libr. 5.* Guido Papæ, *decisione 511.* Tiraquellus, *de retractu conuentionali, §. 1. gloss. 7. numero 10.* Dominus Antonius de Padilla, *in Authentic. res quæ Cod. communia, de legatis in principio,* Ludouicus Molina. *libr. 1. de Hispanorum primogenis, capite 20. & libr. 4. capit. 1.* dicit communem Menchaca, *de successi. prog. resu. §. 28. numero 9.* Franciscus Becci. *consilio 97. numero 10.* Grassus, *§. fideicommiss. quæstion. 56. numero 3.* & accedit huic rationi, quod possessor fideicommissi, & quicunque alius similis, quamuis ad tempus, intra illud tamen dominus est, ex eleganti Pauli Iurisconsulti responso, *in leg. non ideo minus, ff. de rei vendicatione, text. in l. generaliter, ff. qui & a quibus, versicul. sub conditione, l. quoties, Cod. de donation. quæ sub modo, l. 7. titul. 4. part. 5.* quicunque autem Dominium habet siue directum illud sit, siue vtile, duntaxat, ad vitam potest alienare ipsam rem, quam tenetur restituere, & pari ratione obligare, durabitque obligatio, sicut & alienatio, quandiu & vita, vt notat Albericus, quem sequitur Couarruuias, *libro 1. variarum Resolutionum, capite 8. numero 5.* Antonius Quesada, *diuersarum quæstionum iuris, capit. 32. numero 10.* Ex quo procedit, possessorem primogenii in rebus & bonis maioriæ, posse † censum constituere duraturum 16
quoad ipse vixerit. Nam & possessor maioratus, in bonis illius ad tempus vitæ suæ, quamcunque seruitutem constituere potest. *l. si is cui, §. heres ff quemadmodum seruitu. amittat. l. si fundum a testatore in fine, ff. de condition. & demonstration. l. plerunq. ff. de regulis iuris, l. 1. §. penultimo & vltimo, ff. de superficiebus,* & obseruant Pinellus, *in l. 1 Cod. de bonis matern. 3. part. numero 71. ad finem,* Dominus Antonius de Padilla, *in leg. & in prouinciali, numero 13. Cod. de seruitut. & aqua.* Menchaca, *de success. crea. §. 5. numero 13. versiculo qua ratione.* Ludouicus Molina, *lib. 1. de Hispanorum primogenis, capite 20. numero 1. 2. 3. & 4.* Antonius Quesada, *diuersarum quæstionum iuris, capit. vltimo, numero 20.* expendens in id textum, *in l. 11. titulo 31. part. 3.* Qui omnes improbant sententiam contrariam Antonii Gomez. *in leg. 40. Tauri, numero 85.* defendentis: super bonis maioratus seruitutem imponi non posse. Eadem ratione primogenii possessor, pro tempore vitæ suæ, poterit in bonis maioriæ ius vsusfructus alteri constituere: *l. peto, §. prædium, ff. de legatis 2. l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci.* Hinc quoque est, quod maioriæ possessor illius bona, dum alienantis vita durat, potest alienare, nec impugnari reuocarique poterit alienatio; quia interim dominus est. Molina, *libro 1. de Hispanorum primogenis*

genii, capite 19. & 20. & lib. 4. capite 1. ac per consequēs, poterit obligate ex his, quæ scribit Ioannes Cephalus, *consilio 3. & 4. volumine 1.* Antonius Quesada, *dict. numero 10. ad finem.* Hæc tamen resolutio procedit in tacita alienationis prohibitione, quæ inest ex legis dispositione
17 primogenii institutioni, secus † autem dicendum est, vbi expressa fundatoris voluntate sunt alienari prohibita; quia tunc possessor primogenii in bonis illius etiam pro tempore vitæ suæ non poterit reditum annuum cōstituere; nam vbi adiecta primogenii institutioni est alienandi expressa prohibitio, nequit possessor, pignorare, hypothecare, alienare seruitutem, aut ius vsusfructus etiam ad tempus vitæ suæ constituere: *l. vltima, C. de rebus alienis non alien. l. cum pater, §. libertis, ff. de legatis, 2. l. peto, §. fratre, ff. eodem titulo*, Bartolus, *in l. ea lege, numero secundo & tertio, Cod. de condictione ob causam*, Iason, *in leg. filiusfamilias, §. diui, 1. lectura numero 23.* & Ripa, *numero 81. ff. de legatis 1.* Gregorius Lopez, *in leg. 10. titulo 26. part. 4. glossa magna, columna 2.* Antonius Gomezius, *in leg. 40. Tauri, numero octuagesimo octauo*, Xuatez. *allegatione 3.* Padilla, *in Authentic. res quæ numero 2. Cod. communia de legatis.* Antonius Gamat. *decisione Lusitana 16. numero 3. & 4.* Michael Grassus, *dicto §. fideicommissum, quæstione 6. numero 6.* & Molina, *dict. libro 1. capite 20. numero 8. & 14. & 15. & libro. C. capite decimo quarto, numero quarto, & sequentibus*, asserens: Antonii Gomezii sententiam, explosam a Pinello & Padilla, in hac specie sustinendam esse.

Porro res primogenii, impetrata Regia licentia, possunt alienari, multis
18 in † casibus, quos referunt & late prosequuntur Molina, *libro 4. de Hispanorum primogeniis, cap. 3. & aliquot sequentibus*, Pelaez. a Mieres, *in tractatu maioratuum, & melioration. Hispania, 14. part. quæst. 1.* in his vero inoleuit concedi Regias licentias ad constituendum ius reditus annui in bonis maiotatus.

19 Ea tamen † licentia, & bonorum primogenii hypotheca, & suppositio ad reditus annui, prestationem ita demum locum habere possunt, si deficiant bona libera, quæ censui valeant subiici. Est enim iute nostro satis exploratum, bona ꝓhibita alienari, in casu permisso nec alienari hypothecariue posse, nisi deficientibus bonis liberis. *l. pater filium, in principio, ff. de legatis 3. Authentica, res quæ, Cod. communia de legatis*, ibi: [*Sed si liberis portio legitima non sufficit, &c.*] vbi Dominus Antonius de Padilla, *numero 118.* Bursatus, *consilio 8. numero 27. volumine 1.* copiose & acurate Molina, *libro 4. de Hispanorum primogeniis, capite 7.* Franciscus de Ripa, *in leg. filiusfamilias. §. diui, numero 74. ff. de legatis 1.* Tiraquellus, *de iure primogeniorum, quæstione 61. numero 10.* Rodericus Xuatez. *in leg. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamento, in 2. limitatione ad legem Regiam, versiculo, vbi autem maioria*, Palatios Rubeos, *in Rubric. de donation. inter virum & vxorem, §. 14.* Rolando a Valle, *consilio 85. numero 9. libro 1.* Gregorio Lopez. *in leg. 6. titulo 11. part. 6. columna 8. versiculo, quid autem*, Castillo, *in l. 40. Tauri, numero vigesimo secundo.* Burgos. de Paz. *consilio 9. numero 25.* Gasparus Baëza, *de non meliorandis filiabus, ratione dotis, capite 8. numero 12. & 13. & 20.* Sarmiento, *libro septimo, capite 5.* Solet tamen in proposito reuocari in dubium; an concessa facultate Regia ad obligandum bona maiotatus, si creditor faciat executionem in illis pro debito, ad vendendum ea bona, sit necessaria noua licentia & facultas? & dicendum est non esse † necessariam, ex ele- 20
ganti responso Vlpiani Iurisconsulti, *in l. si pupillorum 7. §. si pupillus dedit. ff. de rebus eorum*, scribentis: quod, si pupillus dedit pignori, ex permissu prætoris, creditor, absque noua prætoris permissione, potest ius suum exequi. Ex quo ibi notauit Baldus. quod, si Ecclesia obligauit prædium creditori, adhibita solemnitate; creditor potest alienare prædium, non seruata solemnitate. Facit, quod scribit Petrus Rebuffus, *in commentariis ad constitution. Gallicas, 1. tomo, tractat. de liter. obligat. artic. 3. gloss. 2. numero 16.* facta, scilicet, executione, in bonis

minoris

minorris, quæ fuerat obligata, non seruari maiorem solemnitatem, quæ in bonis maiorum distrahendis seruatur ex textu, *in dicta l. si pupillorum*. Accedit quoque, quod Imola & Romanus, *in leg. vsufructu, ff. soluto matrimon.* resoluerint assensum domini adhibitum, in datione rei feudalis in dotem marito operari, quod retranslatio Dominii, quæ facienda est soluto matrimonio, non requirat alium assensum, sequitur Capitius, *decisione 182. numer. 11. & 12.* Matthæus de Afflictis, *in capite imperialem, in principio, versicul. 12. nota ex textu, numer. 8. & 9. de prohibita feudi alienat. & decision. 335. numero 19.* Ex quibus ita resoluunt, Gregorius Lopez. *in leg. 6. titul. 11. parte 6. glossa: que la non pudiese vender. columna 8. versic. & si data.* Molina, *libro 4. de Hispanorum primogen. capit. 5. numer. 1. 2. & 3.* Pelaez. a Meres, *in tractatu maioratuum, & meliorationum Hispaniæ, 4. part. quæst. 3. per totam.*

21 Septimo quæritur; an † in re communi possit constitui census? & quod non, videtur demonstrari ex responso Vlpiani Iurisconsulti, *in l. 2. ff. de seruitut.* sic aientis: [*Vnum ex dominis communium ædium seruitutem imponere non posse.*] Igitur, si in rem communem ius seruitutis cadere non potest, quemadmodum etiam probat text. *in l. per fundum, & in l. vnus. ff. de seruitu. rusticorum prædiorum. l. vltim. ff. communia prædiorum*, plane fit consequens, nec posse cadere ius annui reditus. quoniam hoc ius se habet ad modum seruitutis realis, prout notat Dominus Franciscus Sarmiento, *libro 7. Selectarum interpretationum, capite 1. numero 4.* Padilla, *in l. prædia numero 11. Cod. de fideicommiss.* Ioannes Gutierrez. *consilio 18. numero 77.* Petrus Salazar, *de vsu & consuetudine, capite 11. num. 6. & 12.* Antonius Gama. *decision. Lusitana 145.* Ioannes Parladorius, *rerum quotidianarum, capit. 3. num. 52. 53. & 54.*

Econtra vero facit, quod res communis vendi potest, *l. falso. Cod. de communi rerum alienat.* Ergo poterit obligari, *l. sed & quo ad eas, §. 1. ff. de pignori.* cuius verba sunt: [*Quod emptionem venditionem que recipit, etiam pignorationem potest recipere, &c.*] Ac proinde in re communi indiuisa poterit census constitui: quia & auctores plurimi, grauissimi, sapientissimi relati superius variis in locis docuerunt, res in censu solius hypothecæ vicem sustinere.

Rursus, facit rescriptum Cæsaris Antonini, *in l. vnica, C. si communis res pignori data sit*, cuius hæc sunt verba: [*Frater vester vobis inuitis portionem vobis competentem obligare non potuit, ita suam dando obligationem creditori quæsiuit: vnde intelligitis contractum eius nullum præiudicium Domino vestro facere potuisse.*] Ex quibus verbis Baldus, Salycetus, & reliqui interpretes ibi obseruarunt, eum, qui habet communionem in re, suam partem posse obligare, non socii, optime Neguzant. *de pignor. 3. membro, 2. partis a numer. 36.* plura refert Hieronymus Portoles. *in Academia Cæsar-Augustana*, iuris Pontificii interpres, *in tractatu de consortibus, & fideicommiss. legali, capit. 10.* inibique de hoc articulo differit eleganter & copiose. Poterit ergo in re communi constitui census in præiudicium constituentis.

In hac difficultate Petrus Salazar, *dict. tractatu de vsu & consuetudine, cap. 11.* in eam partem magis deflexisse videtur, vt existimet ius annui reditus in fundo communi non posse constitui, inanemque & inutilem constitutionem esse; quia seruitutibus annumerari credit, & in re communi seruitus imponi non potest: *dict. l. 2. ff. de seruitut. cum aliis superius adductis.* Ego quidem, licet existimem suppositionem rei & fundi in censu maiorem vim & potestatem obtinere, quam habeat ordinaria & simplex hypotheca, ex eo, quod nascantur effectus plurimi; maximi ponderis & momēti, quemadmodum etiam animaduertit Couarru. *libr. 3. variarum resolution. capit. 7. numero 6.* tamen vix possum mihi persuadere, ius annui reditus esse seruitutem. Etenim probabile est, censum posse creari abstractum a prædio, in solaque persona constitui, igitur seruitus non est, quoniam absque prædio

 serui-

seruitus esse non potest, cuius qualitas est, *l.2.ff. de vsufructu, l. quid aliud sunt, 86. ff. de verb signific. l. penul. ff. de euict. l. via. 23. §. si fundus, l. vnus ex sociis 34. ff. de seruitut. vrban. prædio. l. 1. ff communia prædiorum, l. qui fundum, ff. quemadmo. seruit. amit. l. seruo legato. §. si fundus, ff. de legatis 1. l. cum venderes, ff. de contrah. empt. §. ideo, instit. de seruit. §. vltimo, inst. de reb. corp. & incorpor.* quinimo, & maior pars auctorum, quos *lib. 1. c. 8. in princip.* recensui, scripsique docere censum non, nisi in re immobili, constitui posse, sentit ius annui redirus non esse seruitutem.

Præterea seruitus omnis bipartita cernitur, vt scripsit Marcia. I. C. *in l. 1. ff. de seruit.* & explicat Cæpolla *in tracta. de seruitut. cap 1.* Corras. *in rubric. ff. de seruitu. & in l 1. eodem tit.* Dominus Antonius de Padilla, *in Rubric. C. de seruitu. & aqua.* Zasius & Nouiores, *in §. æque si agat instit. de action.* Antonius Gomez. *2. tom. variarum Resolution. capite 15.* Francisc. Conna. *libro 4. commentarior. iuris ciuilis capite. 7.* vna est realis, quæ a re rei debetur: altera personalis, quæ a re personæ. Ius autem annui reditus referri non potest inter seruitutes reales, quoniam nullum est in hac specie prædium dominãs, cui debeatur, quod omnino in seruitute reali est necessarium. Ideoque seruitus realis vulgo diffiniri solet; *Ius quoddam prædio inhærens, quod dominantis vtilitatem auget, seruientis libertatem minuit*, Bartolus, Angelus, Paulus, Florian. & omnes, *in l. 1. ff. de seruitut.* Gregorius Lopez. *in l. 1. titulo 31. part. 3.* Cæpolla, *dict. tractat. c. 2.* Orosc. *in leg. libertas, §. seruitus, ff. de statu homi.* Padilla, *in dict. Rubr. numero 8.* Nec etiam adnumerari potest personalibus: quoniam Marcia. *in d. l. 1.* tres tantum retulit seruitutis personalis species, vsumfructum, vsum, & habitationem. Sed dices demonstrationis gratia, non limitationis a Marcia. fuisse, tres illas species connumeratas, esseque plures alias seruitutes personales, vt ius cædendi ligna ex aliqua Sylua, venandi, aucupandi in fundis aliorum, piscandi, & vt pomum decerpere liceat, spatiari, & cœnare in alieno, & plures alias similes, quemadmodum tradidere Faber: & Iason, *in §. æque si agat instit. de actio.* Ioannes, Corras. & Franciscus. Duare. *in leg. vt pomum, ff. de seruitut.* Zasius, *libro 1. singular. intellectuum, capite 11.* Longoualius, *in leg. imperium, ff. de iurisdict. omnium iudicum numero 222.* Id tamen non satisfacit; nam magis est, vt in exemplis superius propositis, aliisque id genus, non seruitus personalis, sed ius quoddam personale dicatur constitutum. vt obseruarunt Ioannes Azo. & Accurs. *in d. l. vt pomum*, idem Accurs. *in l. pecoris, in fine ff. de seruitut. rusticor. prædiorum, & in l. mella, verbo personæ. ff. de alim. & cibariis legatis*, vbi sequitur Barthol. Baldus *in l. vltima, numero 7. C. de condiction. indebit. & in rubric. C. de vsufruct. numero 13.* testantur communem Fulgos. *in d. l. pecoris.* Cæpolla, *de seruitut. rusticorum prædiorum, capite 4. num. 2. versiculo 2. casu principali*, Gomez. *in §. æque si agat numero 25. instit. de actio.* Corne. *consilio 63. num. 8. libr. 4.* Paulus Paris. *consilio 84. n. 5. lib. 3.* Corras. *in dict. l. vt pomum, numero 8.* Padilla, *in l. 3. numero 15. Cod. de seruitut. & aqua*, & ab hac traditione recepta nõ esse in foro recedendum scribit Menochius, *de retinenda possess. remed. 6. num. 47.* Et licet teneremus contrariam sententiam, ex illa minime sequeretur, cẽsum esse personalem seruitutem. Quoniam explorati iuris est, seruitutem personalem exstingui & finiri, extincta persona, cui debetur: at vero ius annui reditus transit ad heredes, cedique in extraneum potest, & extincto primo creditore, durat in perpetuum, quandiu redimatur: igitur nequit inter personales seruitutes referri. Deinde falsum est, censum esse seruitutem mere personalem; quia debitor census non est creditoris seruus, nec dici potest, quod illi seruiat, vt ipse latius demonstraui *libro 1. capit. octauo*, dum tractarem; an in sola nudaque persona census constitui posset.

Igitur magis probo, in re communi censum posse imponi in præiudicium constituentis, ex text. *in d. l. 1. C. si communis res pignori data sit*: cui resolutioni declarationes poterunt applicari omnes, quas

quas cumulat Antonius Neguzant. *tract. de pignori. 3. membr. 2. partis principal. a num. 36.*

22 Illud autem † perpulchram difficultatem habet, cur in re cōmuni pignus, hypotheca, & ius annui reditus valeat constitui, non vero seruitus imponi? & plures differentiæ rationes tradiderunt veteres & nouiores interpretes. Angel. enim & Paulus, *in l. 2. ff. de seruitu.* eam rationem constituunt, quod in seruitutis conseruatione est necessarium factum hominis, vel naturæ, & illud factum non potest expediri pro parte, quin pars socii tangatur, considerato, quod omnis fundi minima particula est communis: sed ad conseruationem obligationis, nullum factum hominis vel naturæ requiritur, præterquam obligatio, quæ est constituta. & hanc rationem sequuntur Iason, *in leg. stipulationes non diuiduntur. num. 10. ff. de verborum obligatio.* & Ioannes Corrasius, *in dict. l. 2. ff. de seruitut. numer. 10. 11. & 12.* Aliam rationem referunt Duarenus, *in dict. l. stipulationes non diuiduntur.* Conna. *libro 4. commentariorum capite 9. numero 5.* Vaconi. a Vacuna. *libro 5. declarat. 74. quod seruitus est indiuidua, d. l. stipulationes non diuiduntur. l. via, itineris ff. de seruitut. & omnes fundi glebas continet, l. certo generi. §. 1. ff. de seruitu. rusticorum prædiorum.* Iccirco in fundo communi socius non potest suæ parti seruitutem imponere, quin parte consocii imponar, quod sine consensu eius fieri minime potest: *l. Sabinus. ff. commun. diuidundo, l. in re communi, ff de seruituti. vrbano. prædio. l. vltima, ff. communia prædiorum.* Hæc autem ratio proculdubio cessat in pignore hypotheca & annuo reditu, quæ diuidua sunt, & pro parte adquiri & imponi valent. Aliam quoque rationem adducit Iacobus Cujacius, *tractat. 6. ad Africanum ad legem 32. ff. de seruitut. rusticor. prædiorum*, quod seruitus est ius in corpore partis, pro indiuiso nullum subest corpus, nec enim est, sed intelligitur, ac proinde ad partem seruitus constitui non potest, esse autem ius in corpore, pignori vel hypothecæ non competit; ideoque ad partem constitui valet. Quæ omnes rationes videtur coincidere in idem. Quam tamen resolutionem censeo limitandam esse, in bonis quæsitis, constante matrimonio, in quibus poterit maritus censum constituere; quia marito liberum est, alienare lucra comparata & adquisita, matrimonio constante, *l. 5. titulo 9. de las ganancias, lib. 5. noua Recompi.*

Octauo quæritur; an super † officiis 23 publicis possit census constitui? Pro cuius rei cognitione animaduerto, quædam esse officia, iustitiæ administrationem habentia, vt est officium prætoris, & alia id genus, quædam, quæ illam non habēt, vt † scriptoriæ, decurionatus, & 24 alia similia: officia vero publica primi generis, nullam prorsus venditionem & commutationem recipiunt, sed personis dignis, probis, & benemeritis cōferri debent. *Authent. vt iudices sine quoquo suffragio. §. hæc autem, colla. 2.* Guillielmus Benedictus, *in cap. Raynutius, de testamentis, verbo duas habens, num. 25.* Auend. *responso 9. nu. 1.* Dominicus de Soto, *lib. 3. de iustitia & iure, quæst. 6. art 4.* in responsione ad secundum argumentum, *col. 3.* scribens: cunctis aliis esse pestilentius, & decorem Reipub. turpius offendens, atque adeo scādalosum, si iudicatus vēderentur, aut loca eorum qui Regi sunt a publicis consiliis. Petrus Foller. *in pragma. de cens. verbo Nicolaus Episcopus. n. 221. & 222.* Laus enim iustitiæ distributiuæ in eo posita est, vt publica munera, & quæ ad Reipu. gubernationem & incolumitatem conseruandam spectant, dignis hominibus dispēsentur, teste Aristot. *lib. 5. Ethi. c. 3.* Ideoque in distribuendis muneribus publicis acceptatio personarum, vt inimica distributiuæ iustitiæ, peccatum mortale est. D. Tho. *2. 2. q. 63. artic. 1.* sed conferendo publica officia, pecuniæ cōmittitur acceptio, personæ; quia tunc non ob merita, sed ob pecuniam conceduntur: igitur absque labe turpitudinis, non licet vendere officia publica iurisdictionis exercitium, & administrationem habentia.

Deinde † obseruandum est, officia 25 publica, quæ nudum habent ministe-

rium vendi posse per principem, non recognoscentem superiorem, absq; vllo vitio & peccato, vt scripsere D. Tho. *Opusculo 21. directo ad ducissam Brabantia*, Baldus, *in l. Barbarius, 1. lectur. column. 2. ff. de officio pratoris, versiculo veniamus nunc ad secundum*, Guillielm. Bene. *in d. c. Raynutius, verb. duas habens, a numer. 4. cum sequentibus*, Cajetan. *in Summa verbo venalitas*, Soto, *d. quaest. 6. artic. 4.* Tellius Fernandez. *in l. 26. & 29. Tauri numer. 10.* Nauarr. *in manual. cap. 25. nu. 7.* Francisc. Garzias, *de contract. 1. part. c. 18.* Palatio. *in praxi Theologic. lib. 2. c. 6.* Aceb. *in l. 4. tit. 25. lib. 4. noua Recomp.* & ita tenendum est, quicquid in contrariū videatur sentire Mēchaca, *libr. 1. controuersia. illustri. cap. 42. & 43.* & Petrus Folletius, *vbi proxime.* Ducibus autem Marchionibus, Comitib. aliisque dominis temporalibus. Domi-
26 nicus de Soto, *d. art. 4.* negat † potestatem vendendi talia officia, Contrarium tamen defendit Menchaca, *d. c. 43. nu. 10.* & recte, quoniam domini temporales Principe inferiores, vere sunt domini populorum suorum, eorumque ad eos pertinet tuitio, defensio & custodia nō secus, quam ad Regem regalium populorum, sicq; vtroq; casu par ratio est, & consequēter idem ius esse debet, *l. illud, ff. ad l. Aquil.* Et ita quotidie fit.

27 Tertio animaduertendū † est, hæc officia publica, a priuata persona priuatæ vendi posse. Bal. Paulus, & omnes, *in l. omnimodo, §. imputari, C. de inofficioso testamen.* Iason, *in l. illud, nu. 6. C. de colla.* Rip. *in l. in quartam num. 163. ff. ad legem Falcidi.* Couarru. *lib. 3. variarum Resolution. cap. 19.* Rolandus a Valle, *consilio 11. n. 10. volum. 2.* Auendan. *d. respons. 9.* Anton. Gomez. *in l. 29. Tauri, num. 21.* Mieres, *4. par. quaest. 40. numer. 10. & 11.* Matienzo, *in l. 3. titul. 8. libr. 5. noua Recompilation. gloss. 3. num. 13. & in l. 5. titul. 9. eodem libro, & volumine, gloss. 4. & in dialogo Relatoris 4. part. cap. 11. & 12.* Angel. *in leg. 9. titul. 5. libr. 5. noua Recompilationis, gloss. 5. numer. 2.* Vbi testatur esse communem opinionem & practicam, vsu forensi receptam, aduersus Tellium Fernandez. *in leg. 29. Tauri, num. 11.* cuius argumentis satisfecit Matienzo, *in dialogo Relatoris, d. c. 11. & 12.* Tellii vero sententiam admittendam esse censerem, in eum modum, vt non permitteretur, vaga & libera horum officiorum venditio, sed solum in personas, de quibus sit præsumptio, quod vtiliter & fideliter exercebunt, quemadmodum tradidere D. Thom. & scriptores reliqui sentientes, principem licite posse hæc officia vendere: ex contrario enim abusu quotidie experior euenire mala & detrimēta, quę pio & Christiano pectore deplorat Tellius Fernandez. *vbi supra*, adeo enim eorum officiorum pretium creuit, vt emptores cogantur, legum cancellos trāsgredi, fraudes innumeras committere, iura præfinita excedere, & quotidie, imo singulis horis, plurima patrare peccata mortalia, cum onere restituendi, quos melius esset pauperes vitā degere, & ad cœlum cōuolare, quam post compilatas iniuste pecunias, in infernū præcipites ire. O cupiditas insatiabilis! o tetra & fames dira pecuniarum! o insani homines! quorum stultitia, vel dicā melius, temeritas esset, aliquo freno cōprimēda. Quare prius ille vir, & immortali commendatione dignissimus Martinus Nauarr. *in manual. c. 25. num. 7.* recte censuit, debere lege publica statui vnicuique officio certum pretium, vltra quod nihil dari, neque accipi posset, declarando eum, qui plus acciperet, plus iusto pretio accipere, & decernendo, quod tempore, quo titulus confertur, partes iurarent de non plus dando nec accipiendo: admonetque confessarios, & Regum consiliarios, vt ita consulant Regibus: quod vtinam facerēt, obuiam enim sic multis incommodis iretur, & multorum animas, velut ex faucibus tartari, eriperent.

Ex quo infertur officia † hæc a patre 28
filio empta, illi imputari in legitimam, *l. omnimodo, §. imputari, Cod. de inofficioso testam.* vbi Odofr. Petrus, Guilliel. Cynus, Faber, Baldus, Angel. & reliqui, Bart. *in l. 1. §. nec Castrense, ff. de collat. bonorum*, Interpretes omnes antiqui & neoterici, *in l. in quartam, ff. ad l. Falcid.* Menchac. *de success. creation. §. 20. n. 203. & 218.* Couarr. Anton.

Anton. Gomez. Auendan. Rolan. Pelaez a Mieres, *vbi supra*, Ioann. Garz. *de expen. & meliora. c. 4. nu. 14.* Acebedo. *d. c. 7. n. 4.* Matienzo. & Angel. *in locis proxime relatis.*

29 Deinde infertur, illa † cōparata, matrimonio constante, communicari inter virum & vxorem, quoad eorum æstimationem. Couarru. *lib. 3. varia. Resolut. cap. 19.* Matienzo, *in l. 5. tit. 9. lib. 5. noua Recompil. gl. 4.* Pelaez a Mieres, & Acebedo, *vbi supra*, & Ioan. Garz. Gomez. *de Leon. allega. 100.*

30 Tertio infertur, † hæc officia includi sub hypotheca bonorum generali. *Authen. de exhiben. reis, §. optimum. l. super hypothecis & Authen. quod obtinet. Cod. de pignori.* & speciatim posse pignori dari, aut hypothecæ subiici. Nam quod sub hypotheca generali continetur, nihil repugnat, quod possit dari in pignus, vel hypothecam specialem. Præterea hæc officia vendi possunt, vt est superius demonstratum, ergo pignorari aut hypothecari possunt. *l. sed & quo adeas. §. 1. ff. de pignorib.*

31 Quarto infertur, in his † officiis fieri executionem posse: nam cōmoda præmiorum, quæ ex sacris Coronis percipiuntur, sacerdotii fructus, & munerum stipendia in iudicari causam accipiūtur, *l. commod. ff. de re iudicata. cap. Oduardus de solutio.* & ita scribit supremæ Normanorū Curiæ placuisse Imbert. Rupella. *lib. 1. institutionum forensium cap. 59.* & in Granatensi prætorio iudicatum Tellius Fernandez. *in d. l. 29. Tauri num. 12.* licet ipse contradicat. Hoc autem casu creditor postulare debet, vt debitor officio renuntiare compellatur, idque mox distrahatur, ac inde sibi satisfiat, & iudex debitorem compellet, vt renuntiet, nec debitor resistere poterit, quin cogatur etiam mandatum scripto dare, quod apud principem munus hoc per procuratorem deponat in gratiam nouissimi licitatoris, vt notat Rupellan. *d. cap. 59.*

32 Deinde infertur, in † his officiis censum constitui posse, prout etiam obseruat Petrus Foller. *in d. pragma. de censi. verbo, huiusmodi census super rebus, numer. 42.* negans: constitui posse in officiis deputatis ad administrationē iustitiæ; quod verum est, Benedictus Bonon. *decisi. art. 53. 54. 55. & 56.*

Nono videndum est: an super censibus ius annui reditus valeat constitui? & in hoc dubio Bartholo. Cassane. *in consuetudi. Burgundiæ tit. des censes. Rubr. 11. in verbo, le segmeur censici, num 5.* dicit: quod non; differentiam cōstituens inter censum & reditum: nam censum, ait, non posse constitui super censu, sed bene reditum super reditum. Cōtrarium vero resoluit post Ioann. Fabr. *in §. adeo, inst. de locatio. & conduct.* Petrus Follerius, *d. verbo, huiusmodi census super rebus, num. 40.* cui sententiæ ipse libēter acquiesco: census enim siue redimibiles siue irredimibiles sint; inter bona immobilia referuntur, *Authen. de alienan. & permutan. rebus Ecclesiæ l. iurisperitos. ff. de excusatio. tutorum. l. sufficit. ff. de conditione indebiti. clemen. exiuit. §. cumque annui reditus de verbo. significantio.* Numerosamque ad hanc verissimam & receptissimam conclusionem tetuli doctorum seriem, *libro 1. capit. 7. versi. qua eo potissimum demonstratur.*

Hinc reditus † annui excusant a satisdatione, non secus ac immobilia. Guiliel. de Cugnio. Raynerius, *de foro liuio*, Cynus, Bar. Bal. Albericus, Ange. Alexan. Iacob. Iason. Curtius Iunior, & Ioann. Orosc. *in l. sciendum. ff. qui satisdare cogantur.* Tiraquel. *de retractu Lignagier. §. 1. glo. 8. num. 6.* Et tempora præfinita in executione facta, in re immobili locum habent in executione, quæ fit super censibus, iuxta sententiam Bal. *in l. etiam eolum. 4. C. de executio. rei iudicatæ*, quam sequuntur Alexan. & Iason. *in l. a Diuo pio, §. sic quoque. ff. de re iudicata.* quod intelligendum est, vbi fieret in censu executio, secus autem si fieret in pensionibus; quia inter mobilia pensiones anhuc numerantur. Bal. *in c. 1. colu. vlt. versicul. quid de pensionib.* & ibi Aluaro. *de pace tenenda.* Socin. *consil. 100. colum. 2. versic. item si essemus, vol. 1.* André. Alcia. *in l. mouentium. ff. de verbor. significa.* 33

34 Hinc quoque † reditus annui Ecclesiæ vel minoris, absque solemnitate præscripta ad distrahendas res immobiles eorum non possunt alienari, quemadmodum censuit Bald. *in l. iubemus nulli post princi. Cod. de sacrosanct. Ecclesi. & consil. vltimo, volum. 5.* plures dinumerat Tiraquel. *vbi proxime.* Quamobrem cum census inter bona immobilia referantur, nihil est, quod impediat, super censibus censum constitui posse, & facit quod Tiraquel. scribit. *dict. tracta. de retract. ligna. § 6. gloss. 1. num. 10* asserens: super his reditib. posse celebrari Emphyteusin, sicut & feudum, vt tradit. Sonsbecius, *de feudis. 8. part. numero 23. & 29.* quem refert Alua. Valas. *de iure emphyteu. quæst 12. num. 6.* tametsi Alua. ipse contradicat. Quinimo etsi bonis mobilibus annumerentur, validam esse reditus annui constitutionem recte diceretur, nullum enim vitium habet in re mobili, censum imponere. Prout superius variis in locis resolutum est.

Illud autem visum est aliquibus maiorem difficultatem continere; an tradito fundo in censum, qui accepit, alteri possit in censum concedere? & partem negantem post Ioann. Fabrum † sustinet Petrus Folle. *dict. verbo, huiusmodi census super rebus, num. 49.* Aientem vero ipse magis probo, quoniam vasallus potest rem feudalem alteri concedere in feudum, etiam domino inscio. *cap. 1. § similiter de leg.* Conra. Vbi notat Afflictus, *in princip. & num. 2. cap. beneficium, si de feudo fuerit controuersia. capite primo, § sed & res, per quos fiat inuestitura, capit. 1. § necessitate*, & ibi glossa. *qualiter olim feudum po. alien. capite 1. § illud quoque*, ibi, *dominum domini sui*, & ibi; *nisi vasallus, idemque dominus, de prohib. feudi aliena. per Federi.* glossa & ibi; Afflictus, *numero 5. in capite 1. § profecto vers. dummodo scias*, ibi; *& hoc iure feudi censebitur, in titul. quid iuris si post aliena. feudi vassa. glossa communiter approbata in cap. quæ in Ecclesiarum, verbo, alienan. de constitutio. cap. transmissa*, & ibi; Panor. *4. notabili de foro compet.* Curtius Iunior, *de feudis. 4. p. numer. 83.* Duenas, *regu. 40. limita. 1.* & Emphyteuta tem Emphyteuticam alteri potest in Emphyteusin concedere, vt obseruant plures, quos sequutus refert Alua. Valascus, *dict. tracta. de iure Emphyteutico. quæstion. 13. numero vndecim.* late disputans; an sit necessarius domini prioris consensus. Igitur qui rem accepit in censum poterit illam alteri concedere in censum, neque enim inter concessionem feudi vel Emphyteusis, subalternam, & concessionem in censum constitui potest efficax differentiæ ratio.

Præterea si vulgarem & frequentem in his regnis, attendamus formam contractus, qua res immobilis vendi consueuit, adiecto pacto, vt quãdiu emptor retinet pretiũ, soluat reditum annuum redimibilem ad nnmerum pretii conuenti, res vtique, meo iudicio, exiguam, aut nullam difficultatẽ habet, emptor enim, omne dominium est in ea specie consecutus, ac propterea & seruitutem imponere, & rem pignori, hypothecæve subiicere, alienare, & vendere, ac in censum poterit alteri concedere: manebit tamen domino veteri ius suum exigendi reditum ab emptore secundo, si voluerit.

Ex qua † resolutione infertur censum posse constitui in annonis publicis, quarum meminit tex. *in l. 2. ad fi. C. de petitione bonorum. sublata. libr. 10. & in l. iubemus in princi. C. de sacro S. Eccles.* & inter immobilia connumerauit tex. *in l. vltim. § præterea. Cod. de iure dotium.* explicat Cælius Rhodiginus, *libr. 9. lectio. antiqua. capit. 16.* & in tributis iugationibus, vectigalibus, Theloniis, Gabellis, taliis, angariis, parangariis, pedagiis, & aliis iuribus huiusmodi, de quibus Iason & alii Nouiores, *in l. placet. C. sacro S. Eccles.* Otalora. *de nobilitate. 3. part. cap. 2.* & in iuribus piscationum, venationum & aquatum, tametsi post Petrum Iacobin. Alua. Valasc. *dict. capite 12. num. 6.* aduersus Tiraquel. & Sonsbec. censeat in his rebus Emphyteusin non posse constitui. De quo nunc ipse non disputo. Item in iurisdictione; quia iurisdictio est in patrimonio & fructu, sicut alii reditus, *clementina* 36

mentina statutum, & ibi, Cardinal. & Bonifac. *de elect.* Boër. *decis.* 227. quo casu censentur obligati omnes reditus causatum criminalium & ciuilium. Follerius, *in d. pragma. verb. iura, iurisdictio, census ac omnia, num. 8. & 9.*

37 Decimo se† offert inquirendum; an in molendinis possit census constitui? & dubitandi præstat occasionem, quod molendina videantur bonis mobilibus aggregari ex sententia Bart. *in l. 2. num. 19. ff. soluto matrimonio* scribentis: molendina non excusare ab onere satisdandi, vbi sequuntur, Alex. *num. 2.* & Parpalia. *num. 87.* dicens: ita tenere omnes. Alexan. & Iason. *in l. sciendum. 4. limitatione, ff. qui satisdare cogantur.* Facit Alberi. doctrina, cuius meminit. Tiraquellus, *de retractu. Lignagier. §. 1. gloss. 7. numer. 93.* quod molendinum non est pars fundi, ideoq; computatur inter mobilia, quod dicit notandum, & facete pro restitutione rerum dotalium; quia mobilia restituuntur post annum, immobilia vero statim, & sic, inquit molendinum restitui debere post annum. conducit denique celebris sententia Angel. Perusin. *in l. non solum. ff. de petitione hereditatis*, asserentis: pro certo molendina posita in fluminibus, & quæ deteriora continuo fiunt, suntque in continuo periculo, alienari posse à prælato & tutore, absque aliqua solemnitate; vbi commendat & extollit Raphael. Fulgosi. Francisc. de Ripa. *in leg. quo minus numer. 126. ff. de flumini.* Antonius Rube. Alexand. *consil. 38. numero tertio*, qui dicit singulare, & non habere contra dicentem, Pala. Rube. *in repetitio. capit. per vestras, §. 18. n. 9.* Tiraquell. *dict. gloss. 7. numer. 92.*

His tamen non obstantibus arbitror magis esse, vt in molendinis valeat censiis constitui. Nam molendina, quæ tanquam domus in terra, aut ripis fluminum illis adhærent, esse immobilia, censuit Bald. *in capite. contingit, colum. penult. versi. quæro nunquid mole, de dolo & contu. & in l. certi. quæst. 4. Cod. locati.* tradit molendinum esse prædium rusticum. Bald. sequuntur Iason, *in l. quo minus. quæst. 19. ff. de flumini.* & ibi Ripa. *numer. 126.* Fortunius Garzias dicens: esse prædium vrbanum, *in l. item quia. colum. 4. versic. ex his inferri. ff. de pact.* Tiraquel. *d. num. 92.* Aluarus Valascus, *de iure. Emphyteutico. quæst. 12. num. 9.* dicens: in molendinis Emphyteusin constitui posse. Hinc Curtius, *tract. de feudis. 1. part. quæst. 6. num. 11.* scribit: in molendinis, tanquam rebus immobilibus, feudũ constitui posse. Ioannes Lecirier, *lib. 2. quæst. 4. folio mihi 56. colu. 3.* & in illis distrahendis a prælato vel tutore necessariam esse solemnitatem aduersus Angel. defendit acerrime Pinel. *in l. 1. C. de bonis maternis. 3. part. nu. 28.* & sequitur Valascus. *dict. num. 9.*

Vndecimo quæritur; an valeat in arboribus† census imponi? & respondendum est affirmatiue: namque in arboribus, absq; fundo, constitui potest Emphyteusis duratura, quousque arbores durent in fundo, vt post Bal. Ias. & Gregorium literis consignatum reliquit Aluarus Valascus. *d. quæst. 12. nu. 4.* pro qua sententia illud facit, quod res omnes, quæ solo cohærent, bonis immobilibus annumerantur. Ideo† fructus, quamdiu pendent inter immobilia, censentur: *l. si pendentes. ff. de vsufructu.* Tiraquel. *de retractu Lignagier. §. 1. gloss. 7. n. 36.* Coua. *libr. 1. variar. Resolution. c. 15. nu. 12.* Menoch. *in tracta. de recuperanda possessione remedio. 6. nu. 45.* & ædificia solo inædificata. *§. cum in suo solo inst. de rerum diuision.* 38 39

Duodecimo † & postremo loco videndum est; an super naui census constitui valeat? & videtur dicendum quod non; quia nauis inter bona mobilia refertur: *l. 1. §. illud vtique ff. de vi & vi arm. iuncto. § si quis de naue eiusdẽ legis. l. vim facit. §. quod in naui; ff. quod vi aut clam*, Ias. *consil. 170. colum. 2. versi. secundo, facit & colum. 6. versic. non obstat secundum, volum. 2.* Menochi. *de recuperan. vel retinend. possess. remed. 1. nu. 42.* Ex quo Angelus, *in l foramen in fine, ff. de seruitu. vrbano. prædiorum.* scribit: naui seruitutẽ imponi nõ posse, sequitur Cœpol. *de seruitu. rustico prædior. titu. de naue, in principio*, Beneuenutus 40

Stracha.

Stracha. *tract. de naui. n.20.pag.253.* Tiraquel. *de retractu ligna.§.1.gloss.7.nu.91.* Alua. Valascus; *dict.quastion.12.numer.9.* & Petrus de Bellaperrica, Raynerius, *de forolivio.* Albe. *in l. sciendum, ff. qui satisdare cogantur*, constanter asseuetarunt, possessorem nauis non excusari ab onere satisdandi. Hinc Andre. Tiraquellus; *dict.gloss.7.num.90.& 91.* asseruit: in naui vendita non habere locum ius retractus, ex consanguintiare competens, & in Emphyteusin dari non posse, censuit Paris de Puteo. *in tracta. de reintegratio. feudi.folio.148.capite.an inuestien. numero 3. 4.* quem refert, & sequitur Alua. Valasc. *dict. quast.10. num.9.* Econtra vero facit text. *in leg. penult. §. vlti.ff.de his qui deiecerunt vel effuderunt, iuncta l.1.eiusdem titul. l.naue.ff.de euictio.l.in eadem. §. vltim. ff. ad legem Iuliam de vi publica.leg. si vniuersa in principio, ff.de adquiren.possessio.l. rerum mixtura in principio.ff.de vsucapio.l si nauis. ff. de rei vendica.* quibus in locis nauis domui æquiparatur. Quare Barto. *in l.si ita stipulatus essem abs te colum. 2. ff. de verbo.obliga.* nauem inter immobilia refert, & Bald. *in l. certi colum. 2. Cod. de locato & conducto.* nauim comparat prædio Vrbano, sequitur Cœpolla, *de seruituti. Vrbano. prædior. Rubri. 11. versic. quid de naui*, Decius, *in l.nemo de domo.ff.de reg.iuris, & prædio rustico.* Iason & Ripa, *in l.quominus. 18, q. ff. de flumini.* Hinc quoque Nicolaus Boërius, *decis.177.numer.7.& 8.* scripsit: ex venditione nauis deberi Ventam & Laudæmium, tanquam ex venditione rei immobilis, referens: *in Senatu Burdegalensi arresto quodam*, ita fuisse comprobatum. In hac autem dubitatione ipse in eam sum procliuior sententiam, vt existimem ex natura rei, & seclusa constitutione Extrauaganti Pii V. *de forma creandi census*, in naui censum constitui posse; non quia intelligam nauim rebus immobilibus aggregandam esse: contrarium enim arbitror esse verius: sed quia ex natura rei census in re mobili, solaque persona imponi & consistere potest, eamque Census constitutionem approbauit Extrauaganti sua Nicolaus V. relata superius variis in locis, vbi vero Pii V. Extrauagans esset vsu recepta, non posset census in naui constitui. Nec vbique locorum, si audienda esset opinio illorum, qui non, nisi in re stabili censum consistere & fundari posse tuentur acerrime. Quam non esse veram ostendi, *lib.1.cap.8.*

CAPVT IV.

De Vsufructuario; superficiario, Emphyteuta, vasallo, & aliis id genus; an valeant imponere Censum?

SVMMARIA.

1 *Agitur, an vsufructuarius possit in vsufructu censum imponere?*
2 *Ex communi sententia ius vsusfructus nequit edi, alienari, aut pignori vel hypotheca subiici, potest autem ipsa commoditas fructus percipiẽdi, qua durat, quandiu viuit vsufructuarius.*
3 *Ex communi sententia ius annui reditus constitui potest, in ipsa commoditate percipiendi fructus.*
4 *Aduersus communem resoluitur vsumfructum vẽdi, locari, aut pignorari posse: cedi vero extraneo non posse, ibique constituitur vera differentiæ ratio.*
5 *Generaliter constituitur in vsufructu posse ab vsufructuario imponi ius annui reditus duraturum, quandiu vita vsufructuarii.*
6 *Vsurarius non potest vsum locare, aut pignori dare, neque in illo censum constituere.*
7 *In habitatione, quæ seruitus personalis est, ius reditus annui constitui potest.*
8 *Late discutitur, an in seruitutibus constitui valeat ius reditus annui, & defenditur communis differentia inter seruitutes rusticas & vrbanas.*
9 *In proprietate, inuito proprietario, non potest vsufructuarius cẽsum imponere.*
10 *Proprietarius, etiam inuito vsufructuario, potest in proprietate censum constituere.*

11 Pro-

11 *Proponitur egregia quæstio; an superficarius in superficie possit censum constituere.*

12 *Explicatur, quid sit superficies.*

13 *Superficiarius in superficie habet vtile Dominium, & ideo potest illam pignori dare, vel hypothecæ subiicere, atque potest in ea seruitutem & censum imponere.*

14 *Declaratur illa propositio*: Resoluto iure dantis, resolui ius accipientis.

15 *Differitur; an Emphyteuta possit in Emphyteusi censum imponere, & resolutur posse.*

16 *Emphyteuta potest in Emphyteusi constituere vsumfructum, & seruitutem imponere.*

17 *Feudatarius ex sentẽtia Petri Follerii, absque domini assensu, potest feudali imponere ius annui reditus.*

18 *Vasallus in re feudali potest seruitutem imponere.*

19 *Aduersus Petrum Follerium defenditur, non posse in re feudali censum constitui, inuito & repugnante domino.*

20 *Reprehendi solet communiter sententia Bartoli.* in l. si constante. ff. soluto matrimonio. in princip. 3. q. tertiæ quæstionis principa. *qua existimauerit bona feudalia comprehendi in tacita hypotheca, quæ inducitur a lege in bonis mariti pro dotis restitutione.*

21 *Explicatur doctrina Baldi.* in l. 2. C. cõmunia de legatis, & in c. 1. §. aurem si libellario quibus modis feudum amittatur.

22 *Proponitur quæstio; an libellarius possit in libello censum imponere.*

23 *Agitur quid nam sit libellus.*

24 *Libellarius potest in libello ius reditus annui imponere.*

25 *Libellus & Emphyteusis in effectu non differunt.*

26 *Qui ex precario rem possidet, potest in ea censum constituere; quia precario ex communi Doctorum sententia in effectu æquiparatur Emphyteusi illique accedit.*

27 *Declaratur, quid sit precaria, & in quo differat a precario remissiue.*



ET de vsufructuario † principio videndum est, an valeat censum imponere? quæ dubitatio continet duplicem inspectionem: prima est; an valeat in vsufructu, secunda; an in proprietate. 1

Quod autem nequear in vsufructu, videtur suaderi ex tex. *in l. si vsusfructus 65. ff. de iure dotium, & in l. si vsusfructu. 9. Cod. de vsufruct. §. finitur instit. eodem.* quibus in locis constituitur vsumfructum alienari non posse. Et ita docuit gloss. *in d. §. finitur & in dict. l. si vsusfructus.* Sequitur Paul. de Castro. *in l. 4. ff. de nouat.* Anton. Neguzan. *de pignor. 3. memb. 2. p. nu. 9.* Andre. Alcia. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 48. ff. de verb. oblig.* Couar. *lib. 1. variar. c. 8. nu. 7.* Iacob. Cuiac. *in d. §. finitur,* & in notis ad Iulium Paulum, *lib. 3. sententiarum, tit. 6. versi. vsusfructus.* & ad Vlpianum, *in fragmentis. tit. 28.* plures cumulat doctissimus Atius Pinel. *in l. 1. C. de bonis maternis. 3. p. num. 38.* igitur nec in vsufructu poterit constitui ius pignoris, nec hypothecæ, aut reditus annui. Quæ enim vendi alienatique non possunt, nec pignori hypothecæve subiici valent. *l. 1. §. eã rem. ff. qua res pignori. l. vlt. C. de rebus alien. non alienan.*

E contra vero facere videtur tex. *in l. arborib. 13. §. vsusfructuarius l. non vtitur. 45. l. cui vsusfruct. 37. ff. de vsufruct. l. in venditione. ff. de bonis auctoritate iudicis possidendis. l. necessario. §. vlt. ff. de peri. & commodo rei venditæ. l. vsufruct. 58. ver. si vero ff. soluto matrimonio,* vbi probatur apertissime vsumfruct. vendi & alienari posse, & Iabolenus, *in l. fructus. 72. de regu. iuris. & in l. vlt. ff. de vsuris.* & Marcia. *in l. si is qui. 11. §. vsusfructus. ff. de pignorib.* responderunt vsumfructum pignori dari posse. Ex quo plurimi auctores, a recepta recedentes traditione, cõstanter asseuerarũt vsumfructum libere vẽdi, distrahi; & pignori dari, hypothecæve subiici posse: E quorum numero sunt Aretinus, *in l. qui Roma. §. duo fratres. nu. 18. ff. de verb. obliga.* Theoph. Hottoman. & Mynsing. *in d. §. finitur.* Carolus Molinæus, *in labyrintho sex decim legũ. c. vlt.* Pinel. *d. 3. p. n. 85.* Emanuel.

nuel. Suarez Lusitanus, *lib. 1. obseruat. c. 6.* Pardulph. Prateius, *in thesauro iuris ciuilis verbo vsusfructus*, Hugo Donellus, *de pignori. tit. an in omnibus rebus, quæ in bonis sunt, pignoris obligatio consistat.* Iacob. Cuiacius, *lib. 15. obseruat. cap. 6. ex quo res effecta est controuersa*, videturque nostris professoribus illa distinctio placuisse magis, vt ius ipsum vsusfructus nequeat
2 †cedi, alienari, distrahi, pignori vel hypothecæ subiici: possit autem ipsa commoditas percipiendi, quæ extinguitur morte alienantis, non illius, cui est commoditas cessa, sicque scripsere plures, quorum meminere Couar. & Pine. *vbi supra.* Antonius Quesada. *cap. vlt. num. 19.* Antonius Gomez. *2. tomo. c. 15. nu. 15.* Antonius de Lara, *in l. si quis a liberis. §. parens a num. 60. ff. de liberis agnoscen.* Ioann. Garzias, *de expen. & melio. cap. 10. nu. 30. 31. & 33.* videturque probari ex tex. *in l. 24. tit. 31. p. 3.* vbi notat Greg. Lopez. *gloss. el derecho*, & sequitur Francisc. Baldui. *de pignoribus cap. 12.*

Igitur ex communi Doctorum sententia apparet dicendum, ius annui reditus posse constitui in ipsa commodi-
3 tate †percipiendi fructus, non vero in ipso iure vsusfructus, quoniã illa potest, hoc vero nõ potest in pignus dari. Quæ resolutio, licet frequentissimo nostrorũ interpretum consensu recepta fuerit, nequaquam mihi placere potest. Etenim Iurisconsulti veteres, *in d. l. arborib. §. vsusfructuarius & in l. nõ vtitur & in d. l. cui vsusfructus.* cum aliis adductis superius, docent: apertissime vsumfructum vendi, alienari, pignori dari posse. Igitur necessum est, vt ius aliquod vẽdatur aut pignoretur. nã vsusfructus ius est vtendi & fruendi rebus alienis, salua earundem rerum substantia, *in princ. inst. de vsufruct.*

Quapropter constituo vsumfructum
4 vendi, locari, aut †pignorari recte posse; quo casu fructuum perceptio ad vsufructuarii vitam transibit in emptorẽ, conductorem, aut creditorem, cedi vero extraneo non posse. *d. §. finitur. instit. de vsufructu. l. si vsusfructus. ff. de iure dotium.* pro differentiæ vero ratione cognoscenda perfecte oportet considerare, cedere in iure illos dici, qui Dominium rei suæ in alium transferebant; a quo ipsi se abdicabant. Fiebat autem cessio in iure per tres personas in iure cedentis, vendicantis & addicentis, cedit in iure dominus, vẽdicat is, cui fit cessio, addicit prætor, prout explicant Vlpiã. *in fragmen. tit. 19. versi. in iure cessio*, Boëtius, *in Topica Ciceronis*, vbi quoque ex Latomo, Budæo, Hottomanno, Sigonio notat Dom. Petrus Velleius de Gueuara. *§. 19. n. 26.* Brissonius, *de verbis iuris verbo, cessio in iure & lib. 1. Selectarum interpret. c. 7.* Pardulphus Prateius, *in thesauro iuris ciuilis, verbo, cedere.* Iacobus Reuardus, *ad leges 12. Tabula. cap. 16. & de authoritate prudentum cap. 5.* per quam in iure cessionem res omnes incorporales alienabantur, vt hereditas, seruitus, tutela, autore Vlpiano, *dict. titul. 19.* vbi Cuiacius. Sic seruitutem passim cedi legimus: *l. vlt. ff. communia prædiorum. l. 3. ff. de seruit. rustic. prædior.* & cedere nomina: *l. Iulianus. 30. ff. de petitione hereditatis*, & cedere actiones: *l. 3. §. itidem Labeo. ff. de in rem verso.* & cedere vsumfructum. *d. §. finitur. l. corruptionẽ. C. de vsufructu. l. si vsusfructus. ff. de iure dotiũ*, hac autẽ in iure cessione omne ius, q. cedẽs habet in re, transferr, quoniam est modus legitimus transferendi Dominium; vt colligi potest ex Vlpiano, aliisque auctoribus superius adductis. Quare si hereditas alicui cessa sit, ita remanet heres ille, cui fit cessio, ac si legitime esset institutus heres, nihilque in persona cedentis remanet. Quòd si hereditas sit alicui vendita, adhuc venditor remanet heres creditoribusque defuncti obligatus: *l. emptor. Cod. de hered. vel actionẽ vendita.* Ex quo intelligi debet text. *in l. qui tibi. C. de hered. vel actione vendita*, vbi emptor hereditatis non fit dominus rerum hereditarearum ante traditionem.

Id enim fit, quia venditio hereditatis non est legitimus modus transferendi Dominium, sine traditione vel cessione, ex hisque facili negotio cognosci potest ratio, quare nequeat vsusfructus cedi extraneo. Etenim per cessionem illud ius incorporeum vtendi & fruendi necef-

necessario transferendum erat, q apertissimis iuris rraditionib. aduersabatur; quoniam seruirus personalis est: *l.1 ff. de serui.* ac proinde de personæ in personā transire non porest, inque exrranei persona nihil agi. *d. §. finitur.* Reuertitur tamen ad proprietatem, & finirur vsusfructus; quia vsusfructuarius per cessionē abdicauit a se ius illud vrendi & fruendi, qua ratione deber accipi. I. C. Pōponius, *in d. l. si vsusfructus.* ait enim vsumfructum cedi non posse extraneo, & si cedatur, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum, nō morte vsusfructuarii, vt Pinellus, & alii Nouiores interpretantur: quoniā tunc nullam prorsus dubitationem contineret: quippe quod sit perquam manifestum, quod, etsi non cederetur, morte vsusfructus ad proprietatem reuerteretur. Quare Pompon. expresse docet cessione vsumfructū extingui, & ad dominum proprietatis reuerti. Vendi autem vsusfructus, vel pignori dari potest; quia ea non est propria rerum incorporalium alienatio, sed fructuum tantum aut corporum, quæ in vsufructu continentur, ideoque ius illud incorporeum nō amittitur ex venditione, sed fructuū perceptio competit. Emptor vero vsufructus aut creditor, cui pignori datus est, exemplo emptoris hereditatis ipso iure muniti non erūt, sed tuitione prætoris vtiles tantum actiones habentes. Consequuntur igitur ex pignore aut venditione ius quoddam vrile non directum: quoniam hoc manet in persona vsufructuarii vendentis vel pignerantis, quo extincto, perit & cōsumitur ius illud vtile emptoris aut creditoris, ex tex. *in l. lex vectig. ff. de pignor. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici ff. de iure fisci.* quibus probatur resoluto iure dantis, resolui ius accipientis. Sicq; notatum est, licet non ita plane & copiose ab Antonio de Lara, & Ioanne Garzia. *vbi sup.* Relinquitur ergo in vsufructu ipso constituto

5 posse ab vsufructuario ius † annui reditus cōcedi: id autē tādiu vsufructu pmanebit, quandiu ius vtendi & fruendi in persona vsusfructuarii, prout in simili resolui, *capite præcedenti. de bonis maioriæ aliisq; subiectis fideicommiss. & restitutioni,* quod vero concedimus vsufructuario, negandum quidem est vsuario: quoniā

† nec pignori, nec hypothecæ dari potest, teste Hugone Donello, *in tractatu de pignorib. tit. an in omnib. rebus, quæ in bonis sunt pignoris obligatio consistat?* Cuiacio, *lib. 15. obseruationum, cap. 6.* facit textus, *in principio institut. de vsu & habitatione,* ibi: [*Nec vlli alii ius: quod habet, aut vendere, aut locare aut gratis concedere potest.*] 6

In habitatione autem, quæ † seruitus 7 personalis est, admitterem cōstitui posse censum, nam etsi apud veteres Iuriscōsultos fuisset dubitatum; an is, cui esset habitatio relicta, posset vendere, donare, locare, aut alreti concedere? Noua decisione Iustiniani, *in leg. cum antiquitas. C. de vsufructu,* controuersia sublata, constitutum est, vt possit, & ibi; obseruauit Accursius, *verb. donare.* Franciscus. Conna *lib. 4. commenta. cap. 5. numero 5.* Hottoman. *in §. sed cui habitatio, institu. de vsu & habitatio.* & probat *l. regia vlti. tituli 31. part. 3.* Illud vero continet egregiam difficultatem; an in seruitutib. vrbanis, vel rusticis census valeat constitui? cuius explicatio pendet ex eo, an seruitutes vrbanæ vel rusticæ pignori vel hyothecæ possint dari? In quo Marcia. I. C. *in d. l. si is qui. §. vltim. ff. de pignoribus.* docuit; seruitutes vrbanas, nec pignori, nec hypothecæ dari posse. his verbis: [*Iura prædiorum vrbanorum pignori dari non possunt. Igitur nec conuenire possunt, vt hypothecæ sint.*] Circa quæ verba animaduerto Francis. Balduin. *tractat. de pign. c. 12.* scripsisse in quibusdam codicibus Martiani, locū simpliciter legi. [*Iura prædiorum, nec addi vrbanorū.*] Ego vero consului varia exemplaria, & in omnib. deprehendi eam lectionem, quæ in vulgatis circumfertur. Paulus autem I. C. *in l. sed an via statim sequenti,* seruitutes rusticas pignori & hypothecæ dari, tradidit in hæc verba; [*Sed an via, itineris, actus aquæ ductus pignoris conuentio locum habeat, videndum esse, Pomponius ait: vt talis pactio fiat, vt quandiu pecunia soluta non sit, his seruitutibus creditor vtatur, scilicet, si vicinum*

fundum habeat, & si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat, quæ sententia propter vtilitatem contrahentium admittenda est.] Ex quo gloss. *verbo, vtatur, in dict. l. sed an via*, adnotauit eam differentiam inter seruitutes vrbanas & rusticas, quod vrbanæ non possint pignori vel hypothecæ dari, possint autē rusticæ. & sequitur Odofre. Barto. Ang. Salycet & Fulgosi. *in d. leg. si is qui. §. vlt.* idem Bart. *in l. 1. ff. de vsufructu legato*, Cœpolla, *de seruitut. Vrbano. c. 12. nume. 4.* & vt receptum tradidit Ias. *in §. item seruiana, numero 117.* & ibi Gomezius, *numero. 51. institutio. de actio.* Neguzantius, *de pignori. 3. membro. 2. partis, numero 17.* assignantque rationem differentiæ; quia vrbanæ seruitutes debent cum quadam perpetuitate cōstitui, ne vrbs ruinis deformetur. *ff. cum in suo institu. de rerum diuisione.* Eam autem rationem & communem differentiam improbant Franciscus de Ripa, *in leg. obligatione generali. numero sexto ff. de pignoribus.* Carolus Molinæus, *in tractatu de indiuiduis, capit. 12. colum. 7.* Gabriel. Mudæus, *de pignoribus, capit. qua res pignori obligari possunt, numer. 12.* Ludouicus Charondas. *libro primo verisimilium capit. 5. pag. 25.* Francisc. Duare. *lib. 2. anniuersaria. quæstio cap. 13.* Hugo Donellus, & Francisc. Baldui. *vbi supra*, qui omnes arbitrātur nec vrbanas, nec rusticas seruitutes pignoti aut hypothecę dari posse, ea ratione; quia generale est in omnibus seruitutibus, vt nec ex tempore nec ad tempus constituantur. *lege 4. ff. de seruit.* sed perpetuam causam semper habere debent: *lege foramen. ff. de seruit. vrbā.* sed pignoratio omnis ad tempus fit, donec pecunia soluatur, igitur nulla seruitus dari potest pignori vel hypothecæ. Rursum, quoad precarii concessionem inter vrbanas & rusticas seruitutes non est differentia, *lege tertia lege & habet. §. precario ff. de precario lege si quis sepulcrum. ff. de religiosis, & sumptibus funerū.* Ergo nec erit quoad pignus vel hypothecam, docentque hi autores Pauli responsum *in dict. lege sed an via*, intelligi de seruitutute, quæ nulli vnquam fundo quæsita est, sed a domino prædii cōstituitur, donec pecunia soluta non sit quę pignoratio licet stricto iure defendi non possit, cum fiat ad tempus, tamen propter vtilitatem contrahentium admittitur, quē intellectum præsensere Bartol. *in lege 1. ff. de vsufructu legato.* Bald. *in dict. l. si is qui. ff. de pignori.* & ibi Salyecetus, & Fulgosi. Neguzan. *vbi supra*, quæ tamen sententia & interpretario videtur difficilis & violēta: ex dictione aduersatiua, sed posita *in principio dict. legis. 12.* quæ implicare videtur Paulum loqui in eisdem terminis, in quibus Martianus, *in dict. lege 11. §. vltimo.* at Martianus negauit seruitutes vrbanas ab eo, cui debētur pignori aut hypothecæ dari posse. Igitur dicēdum est Paulum econtra sentire, vt seruitutes rusticæ ab eo, cui debentur valeant in pignus hypothecamue concedi. Quapropter elegantissimi ingenii vir Iacobus Cuia. *dict. libris obseruationum capi. 6.* tutatur communem differentiam inter seruitutes Vrbanas & rusticas, pulchramque & eximiam excogitauit diuersitatis rationem. Est autem eius generis; nam, vt sit vtile pignus seruitutis, non tantum necesse est, creditorem habere prædium vicinum, sed etiam, vt huiusmodi pignus alii vicino distrahi posset; quia inutile est pignus, quod alii vendi non potest: *lege quarta ff. de pignoratia actione: leg. mulier. Codice de distractione pignoris*; & quia creditori habenti ædes vicinas, cui pignori concessum est, ius tigni aut stillicidii emittendi, non est alius vicinus, cui ea seruitus vsui esse posit. Nam quod ex ædibus suis tignū immittit creditor in ædes debitoris, nō æque alii vicino ex suis ædibus in eandē partem immittendi vllus est vsus vtilitasue, ac consequenter id certe alter vicinus nunquam empturus est, & alius non vicinus emerit, etiam frustra; ergo eius seruitutis inutile pignus est. At vero ius prædii rustici alii vicino distrahi potest, idque forsan magno alius vicinus redempturus sit, cum possit vno itinere pluribus patere aditus in suos fundos, maxime cum in fundorum finibus sint gradus quidam liberi pedum aliquot. Neque obest; quod serui-tutes,

tutes, neque ex tempore, neq; ad tempus possint constitui, quoniam hæc lex semper pignori inest, vt distrahi possit in perperuũ, saltem debitore trina denunriatione conuento. Neque etiam obest, quod de precario dictum est; quia summam rationem habet. Possessio enim sola, aut quasi possessio, precario datur, & vtilitas precariæ possessionis, non vt ius pignoris, in distractione consistit, sed in vsu tantum ad libitum domini, qui precario itineris, aut immissi, vel protecti vsum concessit. Quare in proposito resoluendum est, in seruitutibus vrbanis ius reditus annui non posse constitui, quia pignori vel hypothecæ dari non valent: posse autem in seruitutibus rusticis: iuxta communem differentiam, explicatam superius. Et hæc quoad primam inspectionem de vsufructu.

9 Quoad secundã † vero, negandum est, vsufructuarium posse in ipsa proprietatẽ, inuito proprietario, cẽsum imponere: quoniam in re aliena non potest hypotheca constitui: *l. aliena res. l. si rem alienam. l. rem alienam. ff. de pigneratitia actione. l. qua prædium, & l. vlt. C. si res aliena pignori data sit*: at proprietas quoad vsumfructuarium res aliena est: igitur nequit in proprierare ab vsufructuario census cõstitui. Et hinc est vsumfructuarium in re, in qua vsum fructum habet, seruitutem imponere non posse, cum dominus non sit. *l. 1. ff. communia prædiorum. l. 2. ff. de seruitut. §. ideo autem institut. eodem*, obseruant in specie Dominus Antonius de Padilla, *in leg. & in prouinciali, numero 5. C. de seruitu. & aqua.* Ludouic. Molina, *libr. 1. de Hispanorum primogeniis, capit. 20. numer. 1.* Ioann. Garz. *de expensis, & meliora. cap. 10. num. 20.* Corrasi. *in l. seruitutes prædiorum, numero 20. ff. de seruitu.* Ex quo non possum non mirari Pinellum, virum alioquin doctissimum, & in discernendis Doctorum perplexis opinionib. solertem & diligentem, *in l. 1. C. de bonis maternis, 3. parte, num. 70.* quasi receptum tradidisse vsufructuarium, quemadmodum Emphyteutam & vasallum posse constituere seruitutem duraturam tandiu, quandiu durat vsusfructus: nam, etsi Vasallo & Emphyteutæ concedatur in re feudali vel Emphyteutica seruitutẽ imponere, vt inferius resoluam, tamen vsufructuario negandum est, quoniam est inter illos longa differentia. Vasallus enim & Emphyteuta domini sunt, vsufructuarius dominus non est.

Econtra vero proprietarium censum † posse constituere, super proprietate 10 affirmandum est, ex textu *in leg. 2. de vsufructu.* Vbi Seuerus & Antoninus Imperatores rescripsere, Dominum proprietatis posse proprietatem suam obligare, liceat alius habeat vsumfructum, his verbis; [*Qua res non impedit, proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente, scilicet, integro vsufructu tui iuris,*] sicq; ibi vnanimi consensu omnes interpretes adnotarunt. Quare Follerius, *in dict. pragma. verbo, huiusmodi census super rebus, num. 44.* in nuda proprietate censet posse constitui reditum annuum, expendens Nicolai V. constitutionem extrauagantem, quam commentatur in illis verbis. *super reb. & proprietatibus suis.* Sed hanc resolutionem difficilem reddit Vlpiani responsum, *in l. sed & si quid. 15. §. final. ff. de vsufructu.* illis verbis: [*Proprietatis dominus, ne quidẽ consentiente vsufructuario, seruitutem imponere potest.*] Ex quibus gloss. ibi; *verbo imponere,* docuit: proprietarium non posse, etiam consentiente vsufructuario, seruitutem imponere ipsi proprietati: quam vltra Doctores ibi communiter sequuntur Paulus & omnes, *in l. vlt. §. filius. C. de bonis quæ liberis.* Corrasi. *in dict. l. seruitutes prædiorum, nu. 18.* & communiter probari testantur Cœpoll. *de seruitu. Vrbanor. prædior. c. 14. nu. 8.* & Pinel. *in l. 1. C. de bonis maternis, 2. p. nu. 74.* & rationem tradit Alcia. *in l. penult. nu. 53. C. de pact.* aliam refert Menchaca, *de successionum creatione. §. 7. nu. 4.* & communem sequitur Iac. Cuiacius, *in §. religiosum instit. de rerum diuisione.* Nihilominus tamen responderi potest, Vlpianum non negare proprietatis dominum posse illi seruitutem imponere, quemadmodũ aduersus com-

munem acerrime cōtenderunt Francis. Conna. *lib. 4. cmōentario: iuris ciuilis. c. 3. num. 3.* Pinel. *in l. 1. C. de bonis maternis, 2. p. num. 74.* Dominus Francisc. Sarmiento. *lib. 6. Select. interpreta. cap. 12.* docentes: verba illa; [*Ne quidem consentiēte fructuario accipienda esse, id est, non consentiente vsufructuario.*] Quasi Vlpianus & Paulus constituant duas regulas, primam, consentiente vsufructuario dominum proprietatis posse quamlibet seruitutem constituere; alteram, sine consensu vsufructuarii posse imponere illam, qua vsufructuarii conditio non fiat deterior. Verum cum magis putem, nouam sententiam Cōnani, Pinelli & Francis. Sarmiento Vlpiani verba & mentem violare; admitto libenter proprietatis dominum seruitutem imponere non posse, non tamen inde consequi, illū non posse hypothecam, iusve reditus annui in proprietate cōstituere. Differentiæ autem ratio viua & spirans ex eo procedit, quod seruitus quęlibet, tā vrbana, quam rustica, consistit in iure quodam vtendi & fruendi. Quare cū eo careat proprietatis dominus, nequit imponere seruitutem, at vero quoad hypothecā id non exigitur, sed sufficit, quod sit in bonis debitoris illam constituentis; ac proinde recte potest, in nuda proprietate hypotheca censusve constitui.

21 Rursus, inquirendū† est: an in superficie census valeat constitui? & superficies dicitur, quidquid est supra faciem terræ. Vnde parietes & tecta in vrbanis, in rusticis arbores, vites, herbæ, frutices superficiei adscribuntur. Vitis enim appellatur superficies vineæ: *l. certo generi.*
22 *13. ff. de* † *seruitu. rusticorum prædior.* & domus dicitur superficies soli, ædes namque constant ex solo & superficie, *l. eum qui. 23. ff. de vsucapio.* Sicq; declarant Corrasi. & Eguina, Baro. *in l. 3. ff. de seruitutibus.* Vaconi. a Vacuna, *libr. 2. decletatio. iuris ciuilis, declaratione 43. num. 26.* Menoch. *de retinenda possessio. remedio. 4. in principio, & libro 2. de arbitrariis iudicum causis, casu 31.* Alciatus, *in l. fundi,* & Rebuffus, *in l. bonorum. §. in bonis autem. ff. de verbo. signific.* Et hinc est, quod superficiaria prædia illa dicuntur, quæ in conducto solo certa annua pensione habentur: *leg. vlt. ff. de superficie.* Qua ratione debet explicari tex. *in l. item. ff. familiæ erciscendæ. l. tutor. 16. ff. de pignera. actione. l. cum sponsus. 14. §. in vectigalibus. ff. de publiciana. in rem action. l. 1. §. hoc inter dictum. ff. de vi & vi arm. l. hoc amplius 9. §. quæsitum. leg. inter quos. 39. §. damni. ff. de damn. infecto. leg. 1. ff. quibus modis vsusfructus amittatur,* & superficiarius dicitur ille, qui in alieno solo ædificat, quod a domino conduxit; ea lege, vt sibi ædificare liceret, & ædificatum habere in perpetuum, vel ad tempus in plures, inquam, annos certa pensione annua. *l. superficiario. 74. ff. de rei vendicatio. leg. damni. 18. §. et qui ff. de damno infecto.* Non tamen intelligas ad substantiam contractus superficiarii esse necessum, vt præstetur aliqua annua pensio: nam emptione, legato, donatione constitui potest, absque eo, quod aliquid annuum soluatur, vt explicat eleganter Bart. *in leg. vltim. ff. de superficiebus.* Ias. *in leg. prima, §. si ergo superficiarius num. 2. versic. Item est contractus, ff. de noui operis nuntiatio. & in leg. 1. numero 44. Cod. de iure Emphyt.* Menochius, *de retinenda. possess. remedio. 4. numero 5. & 6.* Aluarus Valascus, *de iure Emphy. quæstion. 33. num. 3.* superficiarius autem in superficie habet† vtile Dominium. *l. 3. §. 1. ff. de* 13
operis noui nuncia. leg. superficiario. ff. de rei vendica. glossa. magna in leg. 3. de seruit. & ibi Corrasi. *num. 5. gloss. in leg. vlt. ff. de superficieb.* Bart. Angel. & omnes, *in l. 1. ff. si ager vectigal.* Ange. *in l. de quibus, num. 23. ff. de legib.* dicit communem Paulus Paris. *consilio 50. num. 21. vol. 1.* Menoch. *dict. remedio. 4. de retinen. possess. numero 5.* Valascus, *dict. quæstione 33. numero 2.* Quare superficiarius in superficie potest seruitutem imponere. *leg. 3. ff. de seruitu. leg. 10. titul. 31. part. 3.* Bart. *in l. 1. §. vlt. ff. de superficie.* Bald. *in leg. 3. Cod. de serui. & aqua.* Pinel. *in leg. 1. C. de bonis mater. 2. p. num. 71.* Valasc. *d. quæstion 33. num. 2.* Menoch. *d. remed. 4. nu 31.* potest quoque pignori, vel hypothecæ dare superficiem. *l. grege. 13. §. & in superficiariis. ff. de pigno. leg. etiam superficies. ff. qui potiores in pignore habeant. leg. tutor. §. vlt.*

vlt.ff.de pignerati. actio. & obseruat Franciscus Balduin. *in tract. de pigno. capite 12.* Quocirca statuendũ est, in supficie constitui posse reditũ annuum, durabit autem tandiu, quandiu ius superficiei, Boëtius *quæst. 181. num. 2. & 3.* Socin. Iunior, *consil. 6a. num. 8. lib. 3.* Iulius Clarus, *libro 4. sententiarum. §. Feudum. quæstion. 37.* Francisc. Balduin. *d. cap. 12.* Berous, *q. 95. num. 11.* Grego. Lopez. *in l. 11. tit. 31. part. 3. gloss. mag.* Pinel. & Menochius, *vbi supra,* Dominus Antonius de Padilla, *in l. 3. nu. 5. C. de seruitu. & aqua.* Celeberrimum enim est axioma iuris, resolutio iure dantis, resolui ius accipientis. *l. lex vectigal. ff. de pign. l. Status Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. l. quod si pendente. §. vltim. ff. de periculo & commodo rei vendita. l. peto §. prædium. ff. de legatis. 2. l. 1. & 2. Cod. si pignus pignori datum sit, cap. nuper de donationibus inter vir. & vxorẽ,* & scribunt Decius, *in l. aliud est vendere. §. vlt. ff. de regu. iur.* Gozad. *consil. 50. num. 5.* Carolus Ruy.
14 *consil. 17. num. 8. lib. 1.* Tiraquel. *de † retract. Lignagier. §. 36. gloss. 2. num. 19.* Crauet. *consil. 299. nu. 4.* Quæ propositio locum habet, vbi ex causa necessaria fit resolutio, secus vbi ex causa voluntaria. *leg. si res. ff. quibus madis pignus, vel hypothec. soluitur, l. in diem. ff. de aqua pluuiali arcenda.* Quocirca resoluto contractu ex pacto, *de retrouendendo,* resoluitur pignus vel hypotheca ab emptore constituta, medio tempore. *l. lex vectigal. ff. de pignor. l. si ex duobus. §. vlt. ff. de in diem addictione.* Similiter in herede grauato, restituere post mortem suam, qui interim res vel hypotheca vel seruitutibus onerauit. Nã eo mortuo, & ita eueniente die fideicommissi extinguentur nexus illi pignoris Hypothecæ & seruitutũ. *l. Status Florus, §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci.* Quod si venditor ex remedio, *legis. 2. C. de rescindenda venditio.* rem auocet, eoque modo contractus resoluatur, non cessat, non extinguitur, sed durat nexus pignoris hypothecæve, ne ab emptore interim constitutus. Quia non ex causa antecedenti & necessaria, sed voluntaria, contractus resoluitur. Cuma. & Imola, *in l. in diem, ff. de aqua pluui. arcen.* Fulgos. *in l. si res. ff. quib. mod. pignus vel hypothec. soluitur.* Tiraquel. *de retractu conuentionali. §. 3. gloss. 1. & vnica, numero 10. & 11.*

Quid autem dicemus de Emphyteuta; an valeat † in Emphyteusi reditum 15
annuum constituere, cuius explicatio pender ex eo; an Emphyteuta valeat sine consensu domini Emphyteusin in pignus vel hypothecam dare, qua de re animaduerti tres auctorum dissentientium opiniones. Accursi. enim, *verbo, vendere in l. vlt. C. de iure Emphyteutico,* docet: Emphyteutam, irrequisito domino, posse obligare & pignerare rem Emphyteuticam, sequuntur Bart. Bald. & Paulus de Castro, *in leg. tutor. §. fin. ff. de pigneratitia actione,* Bart. *in leg. si constante in princ. 3. q. tertia: q. principalis. ff. soluto matrimonio.* Dicit communem Ias. *in d. leg. vlt. nu. 78.* Alex. *cons. 173. vol. 2.* Hieron. Gratus, *cons. 55. num. 14. lib. 1. & consil. 54. num. 5. eodem lib.* Franciscus de Ripa, *in leg. filius familias. §. Dictu. in 2. num. 90. ff. de lega. is. 1.* Matthæus de Afflictis, *decis. Neapolitana. 191. num. 3.* Neguzan. *de pigno. 2. membro. 2. partis, num. 28.* Iulius Clarus *§. Emphyteusis, quæst. 18.* Dominus Antonius de Padilla, *in leg. 3. num. 8. C. de seruitu. & aqua.* Corrasi. *in l. 3. nu. 25. ff. de seruit.* & probat apud nos lex regia. *29. titul. 8. part. 5.* cuius meminit Ioann. Garzias, *de expensis & melio. cap. 6. num. 21.* & pro hac parte solet expẽdi tex. *in l. lex vectig. ff. de pignori. & in leg. tutor. §. vltim. ff. de pignerat. actione.*

In contrariam autem sententiam abiit Ludouicus Romanus, *in l. si constante in principio. ff. soluto matrimonio ex regu. tex. in l. vlti. C. de rebus alienis non alien.* inde arbitratus in generali hypotheca bonorum, non comprehendi bona Emphyteutica, & hanc partem aduersus communem sustinet. Cremen. *singul. 85.* & defendit sapientissimus Franciscus Sarmiento, *libr. 3. Selectarum interpretatio. cap. 2. num. 23.* Mediam vero amplectitur opinionem Ioann. Crotus, *in l. si constante, in principio, numer. 48. lectio. ff. soluto matrimonio,* vt bona Emphyteutica comprehendantur in tacita & legali hypothe-

ea; ac proinde maneant obligata pro dotis restitutione, non verò in expressa, ac ideo nequeant expressè obligari, *ex regu. text. in d. l. vlt. C. de rebus alienis*, pro qua sententia illud facit, quod & si minoris bona immobilia non valeant, absque decreto obligari expressè, *l. si pupillorum. §. si pupillus. ff. de rebus eorum.* tamen absque aliqua solemnitate continentur & includuntur in legali, & tacita hypotheca, gloss. *verbo, teneri, in leg. vltima, Cod. de legitimis tuto.* vbi sequuntur Cynus, Faber, Bald. Ange. & Salycet. dicit communem Iason, *in leg. si constante, in principio, numero 210. ff. soluto matrimonio*, & magis communem Iacobus Menochi. *de adipiscenda possess. remedio. 3. num. 89.* Ferdinand. Menchaca, *libro tertio, controuersi. vsufrequentium. capite 55. num. 3.* Neguzant. *de pigno. 4. membro 2. partis numero 154.* Palatios Rubeos, *in cap. per vestras, de donationibus inter virum & vxorem. §. 26.* testatus veriorem & receptiorem opinionem, Bello. *in §. item seruiana numero 31. institutis de actio.* alios refert Caldas. Pereyra. *in l. si curatorem habens. Cod. de in integrum restitutione mino. verbo, cum non absimilis, numero 39. & in effectu.* videtur magis ꝓbare dominus Ferdinandus de Mendoza. *libro 2. disputatio. ciuilium, cap. 4. numero 34.* in qua disceptatione, licet olim cum relegerem publice responsum Vlpiani, *in dict. l. si constante*, hanc opinionem Ioannis. Croti. magis probassem, nunc maturius reipsa considerata censeo amplectendam cõmunem sententiam, quam etiam defendit Benedictus Bononius, *de censibus art. 28.* neque obstat regula tex. *in dict. l. vltim. C. de rebus alien. non alie.* quoniam procedit vbi simpliciter & absolutè alienatio interdicta est, non etiam vbi secundum quid, vtputa sine alterius consensu.

Quare cum Emphyteutæ non simpliciter; sed sine consensu domini prohibeatur alienatio, rectè is poterit Emphyteusin dare, in pignus vel hypothecã. Igitur in Emphyteusi poterit Emphyteuta censum cõstituere: quod notat Petrus Follerius, *in pragm. Regis Alfonsi de censibus verb. huiusmodi census super rebus numero 21.* Redoanus, *de rebus Ecclesi. rubr. de constitutione annui census numero 35.* Pro quo facit, quod Emphyteuta † potest in Emphyteusi constituere vsumfructum Bal. *in leg. 1. §. idem in fundo. ff. quibus modis vsusfructus amitta.* Salycetus, *in leg. vltima, colum. penult.* & ibi Ias. *columna. 34. Cod. de iure Emphyteut.* Alexander & Ias. *in leg 3. §. ex contrario, ff. de adquirenda possess.* Cattelli. Cotta. *verbo, Emphyteuta non potest.* Tiraquell. *de retractu Lignagier. §. 1. gloss. 7. numero 48.* & seruitutem imponete Corrasi. *in l. 3. numero 2. ff. de seruitu.* Padilla, *in leg. 3. num. 6. C. de seruitu & aqua.* Pinel. *in l. 1. Cod. de bonis maternis. 2. parte. num. 70.* Molina, *libro 1. de Hispanorum primogeniis, cap. 20. numero 2.* quod etiam ad illos, qui vulgo *solariegos*, appellantur, libenter extenderem. 16

Idemq; constituendum † videtur de Vasallo & Feudatario, vt sine domini consensu in re feudali valeat imponere cẽsum, prout etiã scribit Petrus Follerius. *dict. ver. huiusmodi census super rebus numero 6. & sequentibus.* Nam & vasallus potest in re feudali seruitutem imponere, *cap. 1. §. quid ergo de inuestit. in re aliena facta.* Alexand. *consil. 18. post num. 5. libro 5.* Padilla, Pinel. & Molina. *locis proxime relatis.* Cuia *lib. 2. de Feu. titul. 9.* Sed nihilominus censeo a Vasallo in rè feudali † censum non posse constitui, absque consensu domini, quoniam Vasallo interdictum est, feudum sine domini voluntate, in pignus dare, *capit. 1. in principio, de prohibita feudi alienatione, per Federicum.* vbi Bald. Isernia. Aluarot. Præpos. Matth. de Afflict. Speculator, *in titul. de pignoribus §. 1. versic. sed nunquid feudum.* Baldus, *in leg. tertia, Cod. vt in possessionem legato. & in capite primo, §. autem si libellario quibus modis feud. amitta.* & esse commune placitum interpretum nostrũm profitentur Franciscus de Ripa, *in l. obligatione generali numero 35. & pluribus sequentibus. ff. de pignoribus.* Anton. Neguzant. *tractatu de pignorib. 2. membro. 2. partis numero 43.* Iulius Clarus, *§. feudum quæstion. 35.* 17 18

Ex

20 Ex quo † solet reprehendi sententia Bartoli, *in l. si constante, in principio 3. q. tertia quaestionis principalis. ff. soluto matrimon.* existimantis: bona feudalia comprehẽdi in tacita hypotheca, quae inducitur a lege in bonis mariti pro dotis restitutione, sicque Bartol. reprehendunt, ibi; Bald. Romanus, & Alexand. & alii, quos refert Ripa, *in dicta leg. obligatione, numero 36.*

21 Neque obstat † doctrina Baldi, *in l. 2. C. communia de legatis, & in d. §. aut si libellario,* scribentis: cessare interdictum & prohibitionem pignorandi feudum, ubi obligatur, absque traditione animo luendi: atq; cum in constitutione census feudi traditio non fiat, videbatur ex sententia Baldi valere illam, quoniam respondendum est, Baldum non dicere obligationem feudi, absque traditione, efficacem esse, sed solum ex illa non incurri caducitatem & priuationem, vt explicant Neguzant. *d. tractat. de pignoribus. 3. membro secunda partis, quaest. 12.* Iulius Clarus, *dict. quaestio. 15.* valebit tamen census constitutio in feudo, vbi valet pignus vel hypotheca: & casus, in quibus valeat, recensent Franciscus de Ripa, *in dict. l. obligatione, num. 37. 38. 39.* Neguzantius, *dict. 2. membro, secunda partis, num. 44.*

22 Huic disputationi consequens est altera; an libellarius † censum valeat constituere in ipso libello? pro cuius cognitione, ne fallamur, terminorum ignoratione, videndum est, quid sit libellus & vnde dicatur.

23 Qua † de re auctores non conueniunt, diuersisq; opinionibus distrahuntur. Placet autem diffinitio Iacobi Cuiacii, *de feudis, lib. 1. titul. 2. quibus modis feudum amittatur, quod est venditio, qua fit scriptura interueniente certo pretio,* & hoc amplius certa pensione constituta in annos singulos & hac plerumque lege, vt stato conductoque tempore, contractus renouetur, rursus numerato pretio certo vel arbitrario. Dictum est in diffinitione, *scriptura interueniente*; breui, scilicet, scriptura: quoniam, licet plerumque ad venditionem non requiratur scriptura, *l. contractus, C. de fide instrumentorum,* tamen in libello necessaria est. Baldus, *in Rubrica. C. de iure Emphyteu.* Ias. *in l. 1. numero 39. Cod. eodem.* Praeterea dicitur certa pensione, quoniam in libello annua quoque pensio praestatur, sicut in Emphyteusi, *cit. §. donare qualiter olim feudum poterat alienari,* & Gregor. *2. Epistol. capit. 1.* libellario nomine ad summam tremissis vnius habere concede. Et appellatur vẽditio, *in d. §. donare, & in quodam edicto Constãtini Porphyrogeneta de praediis militaribus,* cuius verba refert Cuiacius, *vbi proxime,* alii locationem esse dicunt, & est eadem quaestio, quae de Emphyteusi, sitne venditio aut locatio, qua de causa visus fecit proprium contractum exemplo Emphyteusis. Quin & libellum idem esse, quod Emphyteusin plerique auctores tradiderunt, sed in hoc est differentia, quod nõ solear Emphyteusis renouari, non mutato possessore, libellus renouatur statis certisque temporibus, etiam non mutato possessore, data certa pecunia, vel quam bonus vir arbitratus fuerit, secũdum qualitatem rei in libellum datae; & Emphyteusis contrahitur, sub lege meliorandae rei, puta aedificii in area ponendi vel reficiendi vel agri excolendi & recreandi, libellus hanc legem non habet, & libellus in perpetuum fit semper, Emphyteusis nonnunquam ad tempus, libellum autem quidam existimant dictum, ab eo, quod fiat sub vilissima pensione duorum denariorum, perpetua vel temporali, *capite 1. § donare qualiter olim feudum poterat alienari,* vbi Afflict. *numero 31.* & Roman: viliorem pecuniam libellã censum nummum appellabant, Cicero, *3. in Verrem, Ecquis volcatio vnam libellam dedisset, si sua sponte venisset*; & pro Roscio Comaedo; *si petierit. S.H. CCC. LIII. hic visi planum facit sestertia cum LIII. id libellam sibi deberi, causam perdit,* hoc est, *si vnum denarium minus soluat, causam amittet.* Connaquem refert Valascus, *de iure Emphyteu. quaestion. 35. num. 11.* Couarru *de collatione numismata. cap. 2. versicul. erat,* & apud veteres. Alii censent appellatum a libella,

T 4 hoc

hoc est, mensura tritici, quę vno die sufficere possit ad victum, vt accipitur, *in l. iudices, C. de Episcopal. audientia*, sicut & apud Græcos Chænix erat sesqui libra, pertinens ad æstimationem victus diuini, iuxta illud Symbolum Pythagoticum Chænici, ne insideas; & notauit Andreas Alciatus, *lib. 1. parergon. capit. 37.* Et quia huiusmodi pensio solebat pro huiusmodi contractu dari, ideo libellarius nuncupatus est. Sed magis placet a libello, hoc est, breui scriptura dictum esse, vt autumat Cuiacius, *vbi proxime*, & videtur antea docuisse Bal. *in Rubric. C. de iure Emphy.* quibus ita constitutis, appa-

24 ret † dicendum, libellarium in re ipsa, quam possidet, ex libello censum posse constituere. Moueor hac coniectura, quod celebre sit Doctorum placitum

25 Emphyteusin, & libellum † in effectu non differre Barto. *in l. 1. C. de iure Emphyteutico, & in l. si finita, §. si de vectigalibus, 4. quæst. ff. de damno infecto*, Alexander, *consilio 120. column. vltim. volumine 1. & consilio 117. column. penultim. in fine volumine 4.* Socinus, *consilio 167. colum. 2 volumine 2. & consilio 50. volumine 4. column. 1.* Decius, *consilio 146. numero 7. & consilio 164. numero 1.* Parisi. *consilio 60. column. 3. volumine 1. & consilio 77. colum. 2. volum. 3. & consilio 85. numero 4. eodem volumine*, Iason, *in l. 1. C. de iure Emphyteut. numer. 37. & in Authen. ingressi, numero 45. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Card. & Imol. *in cap. potuit de locato.* Curtius, *de feudis, 4. part. numero 91.* Rolandus, *consilio 87. numero 1. volumine 1.* Valasc. *dicta quæstion. 35.* Iulius Clarus, *§. Emphyteusis, quæst. 1.* Menoch. *consilio 372. numero 3. volum. 4.* Sed Emphyteutæ permissum est, irrequisito domino, Emphyteusin in pignus vel hypothecam dare; in eaque censum constituere, *vt superius resolutum est.* Igitur & libellatio permissum esse debet libellum hypothecæ subiicere, in pignus concedere, in eoque censum & ius reditus annui imponere. dispositum enim in vno ex æquiparatis locum habet in alio: *cap. translato, de constitutionibus.* Qua ratione idem ius statuendum est in eo, qui ex precario rem possidet.

26 Quoniam † precario in effectu comparatur Emphyteusi, Bar. *in dict. § si de vectigalibus, numer. 10.* Aluaro. *in proœmio feudorum, column. fina.* Ias. *in l. 1. numero 42. C. de iure Emphyteu.* Imola, *in l. ex facto, §. si. colum. 2. ff. ad Trebellian.* Paul. *in Authentic. ingressi, numero 8. Cod. de Sacrosanct. Eclesi.*

Quid autem † sit precaria, & in quo differat a precario diserte tractat Aluar. Valasc. *de iure Emphyt. q. 34.* Cuiac. *lib. 1. de feudis, tit. 5.* 27

CAPVT V.

Quo titulo possit censûs creari.

SVMMARIA.

1 *Ex sententia Aymonis & Follerii census potest constitui*, titulo legati, donationis, aliisque titulis.

2 *Agitur an* titulo legati *census constitui possit.*

3 *Ex sententia Aretini, non valet legatũ annuæ quantitatis, quando principale nunquam exigi potest, sed reditus annuus, duntaxat, contrarium tamen resoluitur esse verius.*

4 *Proponitur communis resolutio; an valeat legatum annuæ quantitatis, vbi & sors & reditus semper exigi potest.*

5 *Ex sententia Pauli Castrensis resoluitur absolute valere legatum annuæ quantitatis, etiam vbi, & sors, & reditus semper exigi potest.*

6 *Reprehenditur Barbatia, quod dixerit vsuram proprie sumptam in alio, quàm in mutuo posse reperiri.*

7 *An legato reditu annuo super certo fundo, ille fundus sit hypothecatus, pro reditu illo.*

8 *Reditus annuus testamento constitutus, non est census, nec eius appellatione rationeue continetur.*

9 *Reditus annuus testamento relictus constitui potest alio pretio maiori vel minori, quam ad rationem vnius pro quatuordecim.*

10 *Quæ de reditu annuo legato dicta sunt, dotationi conueniunt.*

11 *An*

11 *An census constitui possit per sententiam?*

12 *In hac quæstione refertur sententia Nauarri.*

13 *Indistincte resoluitur non valere sententiam, qua debitor condemnatur ad soluendum mille, & quandiu non soluerit, soluat redditum eorum, & numero 15.*

14 *Non debet censeri lucrum cessans, quod creditor potuerit pecuniam dare ad censum redimibilem.*

16 *An transactione possit census constitui, & resoluitur non posse.*

17 *Latissime disputatur; an datione in solutum census valeat constitui? & probatur multis argumentis non posse, ostenditurque ex natura rei, & ante constitutionem extrauagantem Pii V. ad census validitatem esse necessariam, realem præsentiam & actualem, numerationem pecuniæ contemporaneam creationi & formationi contractus.*

18 *Differitur, an* titulo dotis, *census valeat creari, & non posse, resoluitur, quia solo* titulo emptionis & venditionis *constituitur.*

19 *Agitur; an valeat conuentio, vt quandiu non soluitur dos, annuus reditus soluatur, ad rationem vnius pro quatuordecim, & numero 21. vbi relatis duabus opinionibus inter se pugnantibus, valere eam conuentionem constituitur.*

20 *Gener percipiens fructus ex fundo sibi dato in pignus, quousque sibi dos soluatur, lucrifacit illos vltra sortem principalem, & ibi late agitur de interpretatione text.* in c. salubriter, de vsuris.

22 *Conuentio de soluenda certa quantitate annua quandiu non soluitur dos, iniri potest, ad rationem vnius pro duodecim vel vndecim.*

23 *Generi ius suum cedere potest alteri in superiori specie.*

24 *An præscriptione census constituatur?*

25 *Censum in dubio redimibilem potius, quã irredimibilem præsumi ostenditur.*



Liis itaque titulis, quam solius emptionis & venditionis, censum constitui posse, doctissimus Aymon Crauetta, *cons. 217. num. 4.* existimauit, & sequutus est Petrus Follerius, *in pragm. Regis* † *Alfonsi de censib. verb. huiusmodi census super rebus, num. 66.* Quamobrem ex sententia Aymon. & Follerii, *titul. legati, donationis inter viuos, vel causa mortis, transactionis, dationis in solutum, aliisq; titulis,* census constitui potest, cum quibus ipse non conuenio, sed, vt lucidius procedat disputatio nostra, sigillatim & de vno quoque titulo placet sermonem instituere. 1

Principio † ergo videamus; an titul. legati? qua de re apud auctores nostros eximia est altercatio, & distinguenda est triplex species. Prima, quando principale nunquam exigi potest, sed reditus annuus, duntaxat. Secunda, quando vtrumque semper exigi potest. Tertia, quando ad certum tempus reditus vel annua quantitas peti potest, duntaxat, post tempus vero & sors & reditus. De prima † specie iudicium tulit Aret. *consilio 151.* scribens: non licere testatori in eum modum legare reditum annuum, & sequuti sunt Iason, *in l. 1. lectu. 1. num. 9. C. de summa Trinitate & fide Cathol. & in l. vnica. C. de his, qua pœna nomine, colum. 2.* Ioan. Crot. *in l. nemo potest, col. 2. ff. de lega. 1.* & ibi Ioannes Gutierr. *nu. 104.* Hieron. Cagnol. *in l. 2. colu. 1. C. de pactis inter empt. & vendit.* Barb. *consilio 66, libro 2.* Didacus Perez. *in proœmio tit. de las vsuras, libr. 8. ordinamenti veteris pagina mihi 12. versicul. ex quibus deducitur,* verum falsa est horum auctorum sententia, quoniam vix est, vt in ea specie possit subesse aliqua vsura, cum nullum sit mutuum, nulla pactio, nula extorsio, nulla negotiatio, nullumque opus creditoris intercesserit. Præterea neque vsura interpretatiua aut præsumpta deprehendi potest; quia heres non est obligatus ad summam principalem, nec potest legatarius vllo modo illam exigere. deinde hic est legatum alternatiuum; quia summa principalis est posita in dispo- 2 3

dispositione, & data electio debitori. Igitur legatum vere seu effectualiter alternatiuum nihil habens commune cũ materia vsuraria, nec in forma, neque in fraude, neque in suspitione, cum non sit electio creditoris, sed debitoris, relinqui & percipi potest. Quare Bart. *in leg. vnica, quæst. 3. C. de his, quæ pœna nomine*, Paulus de Castro, *in l. 1. colum. 3. C. de summa Trinitate & fide Cathol. & in Rubric. C. de his quæ pœna nomine*, docuere contrarium, & sequuti sunt Bart. Socinus, *in l. pœnam, numero 7. ff. de his quæ pœnæ nomine*, Franciscus de Ripa, *in l. nemo potest, numero 3. ff. de leg. 1.* Couarru. post Carolum Molinæum, a se relatum, *lib. 3. variarum Resolutionum cap. vlti. ad finem.* Ludouicus Mexia, *in pragmatica taxæ panis conclusio. 6. num. 106.*

In secunda vero specie videtur placuisse magis illa distinctio, quod, si apponitur simplex pœna semel committenda, valet † etiam in defectum quantitatis legatæ soluendæ, nec præsumitur in fraudem vsurarum adiecta; quia in vltimis voluntatibus, non ita præsumitur fraus, *l. ex hoc edicto, §. 1. ff. de alienatione iudic. mu. cau. fact.* aut per dinumerationem temporis, & tunc sit vera vsura, siue apponatur quantitati legatæ, alias non debitæ, siue quantitati, alias debitæ. Nec valet hodie tale legatum, sitque correcta & antiquata decisio text. *in l. 3. §. vltimo, ff. de annuis legat.* vbi docuerunt Bart. & Lancellot. Decius, Bart. *in l. cum stipulati, ff. de verbor. obligation.* Bal. *in leg. cum allegas, 10. opposit. C. de vsuris*, & ibi Salycetus, *colum. 2.* Anchar. *in reg. peccatum, colum. 11. & in reg. nemo potest, col. 3. de regulis iuris, lib. 6. & consil. 31. & consil. 230.* Paul. *consi. 101. lib. 1.* Alex. *in l. diuortio, in principio colum. 7. ff. soluto matrimonio, & consilio 27. volum. 4.* Socinus, *consilio 56. lib. 3.* Lancellot. Dec. *in l. apud Iulianum, §. fructus notabili 4. de leg. 1.* Purp. *in l. rogasti, §. si tibi, col. 8. ff. si certum petatur.* Aymon Crauetta, *consil. 89.* Anania. *in cap. super eo, colum. 2. de vsuris.* Bart. & Socinus, *in leg. 2. ff. de his, quæ pœnæ nomine.* Ias. *in l. 1. C. de summa Trini. & fide Catholic. num. 59.* Crotus, *in l. nemo potest. col. 1.* & ibi Ioannes Gutierrez. *n. 104.* *ff. de leg. 1.* Hieron. Cagn. *in l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. num. 9.* Palatios Rubeos *in repetitione capituli, per vestras de donationibus inter virum & vxorem, notabili 6. num. 8. & 9.* Couarru. professus esse communem sententiam post Socinum *lib. 3. variarum, cap. 1. num. 9.* Didacus Perez. *in proœmio tit. 2. li. 6. ordinamenti veteris, pag. mihi 21.* Hi enim auctores fingunt quod dum legatarius differt exactionẽ, videtur eam quantitatem heredi sub vsuris mutuo dare.

Contrarium autem intrepide & cõstanter † asseuerarunt, Paulus de Castr. 5 *in Rubr. ff. de his quæ pœna nomine, & in l. 1. col. penult. C. de summa Trinit. & fide Cath.* Ludo. Roman. *consil. 110. col. 10.* Augustin. Bero. *in Rub. de vsuris, nu. 46.* Alciatus *lib. 5. paradoxo. c. vlt.* Ioan. Gerson. *in li. de contracti. col. antepen.* Ludouicus Mexia, *dict. conclus. 6. nu. 106.* Hottom. *lib. 2. de vsuris c. vlti.* quæ sententia verissima mihi videtur, & cõstabilitur efficaci & solido fundamento. Quoniam Theologi, & iuris Pontificii professores frequentissime docent; vsuram non posse reperiri, nisi in mutuo vero vel præsumpto aut interpretatiuo, & ipse tradidi *in c. 5. lib. 1. huius tractatus*: in proposito autem nullum est mutuum, nec verum, nec præsumptum aut interpretatiuũ; quia legatarius (*qui creditor est*) nihil numerat, nihil extorquet, nullum pactum facit, sed tantum, quod offertur, ex aliena liberali, & mere spontanea volunrate recipitur, cum legatum acceptat: igitur omnis & materia & forma & effectus & odium vsuræ cessat. Quocirca verius est responsum Vlpiani, *in l. 3. §. vlt. ff. de annuis legat.* non esse correctum, nec obest, quod Iurisconsultus, *in d. §. vlt.* eam pensionem vocauerit vsuram, quoniam in iure ciuili verbum, *vsura*, equiuocum est, vel analogum, nõ solum enim stricte & proprie accipitur, *vt in l. si tibi decem in principio. ff. de pactis, l. lecta, ff. si certum petatur:* sed etiam large, *Vt in l. curabit, C. de action. empt. & vendit.* quin etiam largissime & improprie, pro quocunque successiuo incremento, vel superabundantia, promiscue accipitur, *vt in dict. §. vltimo*, vbi nomen,

nomen: *vsura*, non accipitur stricte & proprie, sed pro superabundantia, & sic largissime & improprie, quemadmodum etiam notauit Ioannes Gerson. eximius Theologus, *loco superiori*.

6 Quapropter † censeo falsam esse Barbatiæ Siculi sententiam, *dict. consilio 66. numero octauo volumine secundo*, qui, cum persensisset argumentationem, pro hac sententia maximam efficaciam continere, respondit: vulgatam thesim, quod non, nisi in mutuo, vsura inueniatur, regulariter procedere, & Doctores considerasse quandam facti frequentiam; quia frequentius est, in mutuo committi, quam in aliis. Errat enim turpiter Barbatia, & aduersus omnes diuini & humani iuris professores sustinet rem inauditam. namque certo certius est, vsuram proprie & stricte sumptam, quæ turpe & improbum lucrum est, non reperiri in alio, quam in mutuo vero vel interpretatiuo. Quæ vero in contractibus bonæ fidei solet interuenire, non est proprie & stricte vsura, sed quoddam incrementum, & superabundantia, imo & ipsa sors, nec habet quidquam mali, sed omni iure licita & permissa est. Vt ipse late disserui, *libro 1. capit. 3.*

Ex quo inferri potest, tertiam speciem propositam superius, omni dubitatione carere; nam si vitium non est, quādo legatarius vtrunque petere potest, multominus, quando non currit reditus, nisi pendente dilatione, qua legatarius sortem petere non potest. In pro-
7 posito † autem frequens est controuersia; an legato reditu annuo super certo fundo, ille fundus hypothecæ nomine & nexu teneatur? Quam quæstionem nouissime & acurate tractat Ioannes Garzias, *in tractatu de expensis & melioratio. capite quarto a numero 30.* quo loco tres recenset dispares auctorum sententias, & profitetur denique professoribus nostris placuisse magis, vt is fundus hypothecæ nexu teneatur. Idem quoque agnoscunt Petrus Follerius, *in pragma. Regis Alfonsi de censibus, verbo, huiusmodi census super rebus, numero 67.* Petrus Salazar. *in tractatu. de vsu & consuetudine capite 11. numero 34.* & alis: quæ resolutio & communis sententia procedit, vbi fundus taxatiue & limitatiue adiectus est; non vero, vbi demonstratiue, vti explicat Carolus Molinæus, *in consuetu. Parisien. §. 52. glossa 2. numero. 24. & 25.* & latius Ioannes Garzias, *dicto capite. 4. numero 34.* Taxatiue autem censetur adiectus, cum in eadem ponitur oratione: demonstratiue vero, cū in diuersa. Bart. *in lege inter stipulantem. §. sacram. ff. de verborum obligatione.* Paulus, & Alexander *in lege Stichum, qui meus erit. ff. de legat. primo.* Bellapertica. Cynus, Baldus, & Salyce. *in leg. si. quis argentum. §. 1. Cod. de donationibus.* Barthol. *in lege Paulo Callimacho. ff. de legat. 3.* Rom. *sing. 430.* Franciscus de Ripa. *in leg. Stichum qui meus erit numē. 12 ff. de legat. 1.* Carolus Molinæus, *in consuetudine Parisien. titulo. 1. §. 2. numero 20.* Hierony Gygas, *de pension. quæstio. 26.* dicit communem Ludouicus Gozadin. *consi. 83. num. 7.*

Neque huic analysi obest responsum Scæuolæ. IC. *in leg. Titius. 81. §. Lucius Titius. ff. de contrahen. emptio.* cuius verba sunt: [*Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstare prædiis Gaii Seii. Postea Lucius Titius vendidit fundum additis verbis his: Quo iure, quaque conditione, ea prædia Lucii Titii hodie sunt ita veneunt, itaque habebuntur. Quæro, an emptor Gaio Seio ad præstationem frumenti sit obnoxius? Respondit emptorem Gaio Seio, secundum ea, quæ proponerentur, obligatum non esse.*] Quoniam Accursius, ibi variis explicationibus difficultatem enodare conatur, sed probabilior & receptior est interpretatio. Scæuolam personalem tantum obligationem negasse, de qua, dunraxat, interrogabatur, non autem hypothecariam, vt agnoscit Caro. Molinæus. *in consuetud. Pari, dict. §. 52. glo. 2.* Responsa enim Iurisconsultorum debent ad punctum interrogationis restringi, nec vltra extendi. *leg. Fulcinius. §. Celsus autem. ff. quibus ex causis in possessionem eatur*, ibi: [*Hoc annotandum est Celsum consultum, non de latitante, sed de absente?*] & præsertim Scæuolæ qui cæte-

cæteris erat morosior, breuior, & angustior in responsis. Quocirca in specie textus, *in dicta l. Titius, §. vltimo*, non negatur esse hypothecam, quoniam ibi de ea nulla fuit facta mentio, quæstio, nec decisio, sed nec asseuerandum est Iurisconsultum existimasse in eo casu hypothecam fuisse constitutam; quia potuisset certus ille fundus, causa designandæ solutionis, tantum expressus fuisse.

8 Ipse verò, licet † pro certo habeam, vltima voluntate relinqui & constitui posse annuum reditum, (*vt superius resolutum est*,) eam dispositionem census nomine, ratione & substantia minime contineri, verissimum esse credo. Censûs enim natura simplex est, non multiformis in solumque cadir titulum emptionis & venditionis. Nullus enim negauit, censum esse emptionem & venditionem: quoniam id luce pomeridiana clarius est, & contrarium asseuerare, esset in re perspicua cœcutire. Igitur quemadmodum non dicimus emptionem & venditionem contrahi posse: *titulo legati, fideicommissi; donationisue*, ita quoque negandum est, censum posse eisdem titulis constitui, alias enim sequererur censum, & legatum & fideicommissum, & donationem esse: quod ipse non admitterem. Habet enim naturam propriam suis terminis & finibus circumscriptam a legato, fideicommisso, & donatione separaram. Coniungi autem censum in eodem instrumento cum legato fideicommissove, recte dicitur, quoniam & in vltima voluntate contractum celebrari posse, recepta sententia est. non tamen is contractus vltimæ voluntatis complexu continetur, nec eius naturam sequitur, sed propriam retinet, vt docuit gloss, *in l. heredes palam, §. vltimo. ff. de testam.* & ibi Imola, Paul. Aretinus, Æmylius Ferrettus, & Constant. Rogerius, dicit communem Parisi. *consi. 2. numero 19. volumine 3. & consilio 46. num 36. volum. 4.* Roman. *consi. 171. numer. 6. in fine*, Decius. *cons. 190. post numerum primum, versic. ex quibus omnib.* Boer. *decis. 353. nu. 4.* Tiraq. *post leges connub. glo. 5. numero 101.* Couarruu. *in Rubric. de testamentis, 3 part. numero 17.* Peralta, *in l. cum fundus, numero 7. ff. de legat. 2.* Costa. *in l. si ex cautione pagina 15. C. de non numerata pecunia.* Alexand. Crotus, Alciatus & Rip. *in l. nemo potest, ff. de legat. 1.* & ibi Ioannes Gutierrez. *numero 254.* Iulius Clarus, *lib. 3. §. testamentum, quæst. 75.* igitur vbi relinquitur in vltima voluntate reditus annuus, legatū erit aut fideicommissum, non census, qui contractus est, & sic nihil habens commune cum legato, aut fideicommisso, *l. verba gesserūt & contraxerunt ff. de verb. signif.*

Ex qua † resolutione infero, non esse 9
necessarium, vt reditus in testamento relictus constituantur ad rationem vnius pro quatuordecim, quoniam lex Regia diffiniens pretium census redimibilis, de censu loquitur, & reditus in testamento relictus, census non est. ideoque eius legis prefinitone non comprehendirur. Quocirca testator sic posset legare; *Titio relinquo triginta, & quandiu heres non soluerit, in singulos annos illi prastari volo quatuor, aut quinque.* Sed e vestigio se offert aduersus hanc sententiam celebre responsum Vlpiani Iurisconsulti, *in dicta l. 3. §. vltimo, ff. de annuis legatis*, scribentis in hæc verba: [*Si cui certa quantitas legetur, & quoad prastetur in singulos annos certum aliquid, velut vsuras iusserit testator prastari: legatum valet. Sed in vsuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem vsurarum non excedit.*] Quibus verbis Vlpianus perspicue docet: legatum annuæ quantitatis, non posse excedere legitimum vsurarum modum. Sed respondeo: sententiam Vlpiani esse accipiendam, vbi restator expressit se legare loco census: quia cum censum esse voluerit, non potuit vltra modum legitimum legare, *argumento textus, in l. nemo potest, ff. de legatis primo.* At vero, vbi simpliciter legauit, nihil exprimens, nihil est, quod eius legati validitati possit derogare, quam interpretationem esse veram mihi persuadeo, ex illis verbis *eiusdem §. In singulos annos certū aliquid vel ut vsuras, quæ demonstrare videntur expressim annuam quantitatem relictam a testatore loco vsurarum.*

Quæ

Quæ vero de reditu annuo legató diximus donationi quadrant omnes enim Theologi auctores, & professores iuris Canonici vnanimi consensu tradiderunt, donatione posse constitui, reditum annuum; & maior scribentium pars inde colligit imponi & creari posse interueniente pecunia; quemadmodum apparere potest ex his, quæ *libr. 1. notaui. capit. 7.* licet ergo titulo donationis se obligare ad præstandam in singulos annos certã quãtitatem, vel ad tempus, vel in perpetuum, vt etiam probat textus *in leg. vltima. Cod. de rerum permutã.* Ludoui. Roma. *consil. 302. numero 1.* sed is cõtractus donatio erit, nõ census, ideoque eius reditus annui cõstitutio excedere poterit pretium lege Regia præfixum censui redimibili: vt superius dixi de reditu annuo vltima volnntate constituto, vt resoluit Nauatru. *consil. 1. sub titulo de dona.* Sed nunquid sententia po-
11 terit vnus ex litigantibus compelli, & † obligari, vt alteri collitiganti certã præstet quantitatem, & quandiu non præstiterit in singulos annos soluat ad rationẽ vnius pro quatuordecim? & pro parte affirmatiua in primis facit, quod licita est obligatio, qua quis constringit ad aliquid faciendum sub pœna tam iure canonico. *Codice dilecti de arbitris. Codice suam de pœnis, quamuis ciuili l. qui fidem ff. de transactio. leg. si pacto quo pœnam. Cod. de pactis lege cum per pœnas. Codice de dolo,* & non solum per contractum, vt præcitatis legibus, sed etiam per vltimam voluntatẽ. *leg. 1. Cod. de his, quæ pœnæ nomine. §. vltimo. institu. de lega. & per sententiam arbitri. dict. capite. dilecti, & per sententiam Iudicis dict. capite suam.*

Secundo debitor non solum tenetur soluere sortem, sed etiam interesse quod passus est creditor. *l. 1. C. de senten. quæ pro eo, quod interest,* ergo Iudex potest cõdemnare debitorem absoluendum debitum & interesse. Sed Iudex, qui profert eam sententiã nihil aliud intendit; igit id potest optimo iure facere.

Tertio, cui plus licet, quod minus est, licebit quoque, *regula cui plus, de regulis iuris: libro 6.* sed minus & vtilius debitori est, quod condemnetur alternatiue ad soluendum mille, vel reditum eorum, donec illa soluerit, quam simpliciter ad soluendum mille. Igitur si potest Iudex condemnare simpliciter (ad soluendum mille) poterit etiam condemnare ad soluẽdum mille, vel reditum eorum, donec illa soluerit.

Pro parte vero negatiua, facit primò, quod census non potest constitui alio modo, quam titulo emptionis & venditionis, & pecunia præsenti ac numeratã: Igitur non potest constitui per sententiam. Secundo, quoniam ex contraria doctrina præberetur occasio, viaque facilis aperiretur ad extorquendas vsuras. Nam, qui vellet mutuare centum, mille, vel plura sub vsuris, & qui vellet ea sic mutuo accipere, facile possunt conuenire, vt creditor tradat illa debitori, & eum trahat ad iudicium, & debitor confiteatur se debere, sed non posse soluere, esseq; contentum dicat, vt condemnetur ad soluendum ea, vel reditum annuum, donec illa soluerit.

Tertio, non licet dare alteri aliquid consistens in numero, pondere, vel mẽsura, siue mutuare cum pacto pœnali, quod si non soluerit ad certum terminũ soluat aliquam pœnam; quia id est, dare tacite ad vsuram; vt senriunt Bartol. & Salycet, *in leg. cum proponas. Cod. de dolo,* & ante ipsos Innoc. *in dict. cap. suam.* & latius Ludoui. Roma. *§. consi. 510. num. 5.* ergo &c. quæ argumenta in vtramque partẽ scribit Nauatrus, *in commentario resolutorio de vsuris numero 99. & 100.* In eaque difficultate ita distinguit, quod si lis fuit mota super rebus consistentibus in † 12 numero, pondere, & mensura, sententia nõ valeat, si vero lis fuerit agitata super rebus aliis, vim & robur firmitatis obtineat: diuersitatisque rationem inter vtramque speciem cõstituit Nauarrus ipse, nempe, quod pœna pecuniaria imposita contra debitorem rerum mutabilium, præsumitur adiecta in fraudẽ vsurarum, imposita vero super aliis minime, nisi adiecta fuerit a solito fœnerari iuxta glossa. *in lege pœnam. ff. de vsuris.* Mihi autem hæc distinctio sapientissimi

Nauarri non placet, & censeo indistincte eam sententiæ formam viribus non subsistere. Principio moueor ex eo, quod sententia debet esse conformis libello. *capite cum super de causa possessio. & propriet. capite licet Hely de Symonia. l. vt fundus. ff. commun. diuidundo.* Antonius Guibert. *consil. libro vno. quæstio. iuris capit. 9.* nec excedere potest naturam iudicii & actionis propositæ, *argumento tex. in l. cum res. Cod. de probatio.* & eorum, quæ ibi notat Bal. & Bellamera, *consilio. 3. columna. 5.* Cæsar Contar. *in leg. vnica. C. si de momentanea possessio. fuerit appella. quæst. 15. nu. 39.* sed in libello creditor non possset intendere actionem aduersus debitorem, vt soluat mille sibi debita, vel reditum annuum: Igitur nec iudex poterit in eum modum debitorem condemnare.

Secũdo, celebre nostrum intepretum placitum est, dationi quantitatis adiectam pœnam continere vsuræ præsumptionem, *ex leg. rogasti. §. si tibi. ff. si certum petat.* & scribunt autores plurimi, quos percensui sigillatim, *l. 1. cap. 10.* dum tractarem; an cõmissi pactum adiiei valeat cõtractui cẽsuali: sed in specie proposita a iiicitur pœna dationi quantitatis. Igitur non posse imponi per sententiam affirmandum est.

Tertio, lucrari aliquem cum alterius iactura, ipsa quoque natura vetat. *lege nam & hoc natura. ff. de condictione indebiti lege iure naturæ. ff. de regulis iuris regul. locupletari eodem titu. lib. 6.* sed creditor percipiens reditum ex ea sententia, lucrũ reportat cum debitoris incommodo & iactura: igitur talis sententia viribus nõ subsistit.

Quarto, vbi ex mora creditoris ius non est factum deterius; vel quia nullũ damnum post moram sensit neque lucrari desijt, debitor non tenetur, neque condemnari potest ad aliud, quam ad sortem vel factum principale. *l. & si post tres. 8. ff. si quis caut.* vbi Iurisconsultus sic scribit: [*Et si post tres aut quinque, pluresve dies quam iudicio sisti se reus promisit, secum agendi potestatem fecerit, nec actoris ius ex mora deterius factum sit. Consequens est dici, defendi eum debere per exceptionem*] & ibi omnes: *l. si ita quis. §. Seia. ff. de verbo. oblig.* Franciscus. Hottoma. *in disputatione de mora pagin. mihi. 158.* Iacobus Cuia. *in l. 84. ff. de verborum obligatio.* Igitur ob dilatam solutionem, eiusque tardationem iudex non poterit condemnare debitorem, vt quandiu non soluit summam principalem, præstet creditori annuã quantitatem, si eius nihil interest, vel ex damno emergẽti, aut lucro cessante. Et accedit, quod iam hodie pœna conuentionalis, quam secure in quantacunque summa exigi posse Innocẽtius tradidit, *in capite sacro, de sententia excommuni.* non debeatur nec præstetur, nisi quatenus interest. Matth. de Afflictis, *decisione Neapoli. 135.* Auendan. *in dictionario. verbo, pœna conuentional.* Ioannes Guti. *de iuramen. confirma 1. par. c. 36. num. 10.*

Neque obstat, si dixeris; ita † interesse creditoris, cum, si statim soluisset debitor, facili negotio potuisset dare ad cẽsum redimibilem. quoniam id interesse non est considerabile. omnes enim Theologi & Pontificii auctores duplex solum considerant interesse. Vnum damni emergentis, alterũ lucri cessantis. Michael. de Pala. *in praxi Theologica. libr. 4. capi. 4.* Borgni. Caualca. *decision. Finix. nensi 3. numero 32.* Saravia, *in instructione mercatorum capite 10. & 11.* Pro quibus est textus, *in lege. 2. in fine. ff. de eo, quod certo loco. lege si mulier. §. rerum amotarum. ff. rerum amo. leg. heredes. §. si in certi ff. familiæ erciscun. l. 3. §. qui de se pulchri. ff. de sepul. violato.* Hoc autem interesse non est dãni emergentis, sed nec lucri cessantis: quoniam id, duntaxat, habet locum in solito negotiati, redituum vero anuuorũ emptio nõ potest dici negotiatio, alioquin homo solitus dare ad censum mutuando pacisci posset, certam quantitatem ad rationem vnius pro quatuordecim, quandiu solutio tardatur, quod ipse perquã falsum esse mihi persuadeo. Etenim omnes in hoc proposito solum considerant negotiationẽ alicuius mercantiæ, quæ & periculis, & expensis, laboribusque sit exposita. Contra. *de contractl. quæst. 30. conclu. 4.* Anania, *in capite conquestus, de vsuris.* Adrianus, *in quarto de interesse*

intereſſe verſicul. quia contractum eſt. Ange. *verbo vſura.1.§.16*. Rebuffus, *in l. vnica. C. de ſenten. quæ pro eo quod intereſt, glo. vltima numero 13.& 14*. Benuenu. Stracha, *de contractu*. Mercado, *4. part. num. 2. & 3*. Palatios Rubeos, *in c. per veſtras de donationib. inter virum & vxorem notabili. 8. in principio num. 5. & 10. & §. 2. cum aliis*. Palatios & Sarauia *locis relatis ſuperius* Don Ludoui. a Peguera, *deciſionum criminalium capite 33*. Gutierrez, *de iuramen. 1. parte capit. 2. numero 5*. Rolan. a Valle, *conſili. 35. numer. 4. & 13. volumine. 1*. Quod cum non adſit in ea, de qua tractamus, quæſtione, non poſſe id lucrum exigi, perquam manifeſtum eſt, & accedit quod grauiſſimi auctores cẽſuerint, lucrum ceſſans nec exigi nec in conuentionem deduci poſſe. Equorum numero fuit Scotus. *in 4. diſtinctione. 15. quæſt. 2*. Durandus, *in 3. ſententiarum. diſt. 17. quæſt. 2*. Ino. *in capite nauiganti de vſuris*. & D. Thomæ aſcribit ſequutus eam opinionem Dominicus de Soto, *lib. 6. de iuſti. & iure quæſt. 1. arti. 3*. Ioannes Andreas, *in d. cap. nauiganti*. & Antonius *in c. ſalubriter eodem tit*.

Nec obſtat ſententia Pauli Caſtrenſis *in l. diuortio. ff. ſoluto matrimonio*. ſcribẽtis: quod vbi quis haberet paratam pecuniam ad emendum fundũ, poſſet paciſci de intereſſe lucri ceſſãtis, loco fructuũ, quos ex prædio pcipere potuiſſet, quamuis non ſit ſolitus negotiari, quod etiam docuere. Bald. *in lege. vltima in fine. Cod. de pactis. heredita*. Ancharan. *conſi. 150*. ſequuntur Alexand. *conſil. 31. numer. 3. & conſil 200. volum. 8*. Aymon. *conſi. 89. colum. vltima*. Claud. de Seyſſello. *in dict. l. diuortio, columna. 4*. Thomaſ. Gramma. *deciſio. 103. nu. 93*. Andr. Barba. Cagno. Couarru. & Ioannes. Baptiſ. Lupus, quos refert & ſequitur Ioſeph. Maſcar. *de probatio. volum. 2. conclu. 933. numer. 24*. Nauarrus, *in commentario reſolut. de vſuris numer. 56*. quoniam ſententiam Pauli Caſtrenſis improbat Alexand. *in d. l. diuortio. numero 25. & 26*. quia emere fundũ non eſt actus queſtuarius, & notat Bart. *in leg. legatis in princip. in penul. quæſtio. ff. de legat. 3. per textum. 3. in leg. ſi cum villico. ff. de inſtit*. Alexan. ſequitur Carolus Ruynus. *conſil. 48. num. 3. volum. 1. 5*. nec diſſentiunt, idem Ruynus, *conſi. 104. n. 3. 4. 5. 6. & 7. volu. 4*. Rolan. a Valle, *d. conſi. 35. n. 15. 16. & 17. vol. 1*. quinimo & Alexand. videtur accedere Marcus Anton. Nat. *in addit. ad eundem Alex. d. conſi 31. vol. 6*. Nec mihi vnquam arriſit opinio excellentiſſimi Pauli Caſtrenſis, quoniam (*vt ſuperius tetigi*) animaduerti omnes ſcriptores cõſentire, vt lucrum ceſſans exigi nõ valeat, niſi ab eo, qui ſoleat queſtuariam negotiationem exercere quod præter auctores dinumeratos ſuperius adnotarunt etiam Areti. *conſi. 9*. Ruy. *d. conſi. 48. volu. 5. & d. conſi. 104. volum. 4*. Claudius teſtatus eſſe communem, *in dict. leg. diuortio. colum. 3. ad finem*, Bart: *in leg. vnica num. 25*. & ibi Curtius, *num. 39 C. de ſenten. quæ pro eo quod intereſt*, vbi Cagno. *num. 36. & 37*. Quare cum emere fundum, aut domum, non ſit queſtuaria negoriatio, auctore Bartolo. *in d. l. legatis*, fit conſequens, Pauli Caſtrenſis opinionem ſuſtineri nõ poſſe, ideoque magis cenſeo, vt habens pecuniam paratam & expoſitam, emptioni reditus annui non poſſit a mutuatario exigere eam quantitatem, quam potuiſſet ex reditibus percipere, nec id in pactum deducere.

Quinto, expendo † pro hac parte reſponſum Papinia. Iuriſconſulti, *in l. 1. §. ſocius. ff. de vſuru*. ibi: [*Nec tamen Iudex, iudicii bonæ fidei, recte iubebit interponi cautiones, vt, ſi tardius ſententia cõdemnatus paruerit, futuri temporis pendantur vſuræ: cum in poteſtate ſit actoris iudicatum exigere*. Paulus notat: *quid enim pertinet ad officium Iudicis poſt condemnationem futuri temporis tractatus*?] prout Igitur *in pãdectis Florentinis*. Ex quibus verbis acutiſſimi ingenii Papinianus haud obſcure docet: Iudicem non poſſe debitorem condemnare, vt quamdiu non paruerit ſententiæ, ſoluat vſuras. Quod ibi notant gloſ. Odofre. Iacob. Butri. Bartol. Florianus. Fulgoſi. & Salyce. Neque obſunt argumenta in contrarium ex Nauarro propoſita, quoniam ad Primum reſpondeo licitam eſſe adiectionem pœnæ, vbi facto vel dationi ſpeciei apponitur, non vbi dationi quantitatis, vt ex pluri- 15

 bus

bus scripsi *libro primo capite decimo*. Quare cum in proposito pœna quantitatis dationi adiiciatur, fit consequens, vt sententia viribus carere debeat, vel secundo respondeo pœnã, duntaxat, admittendam esse, quatenus interest, siue in sententia contractuve apponatur, & cũ nihil in nostra specie creditoris interesse supponamus, plane locum pœna nõ potest obtinere. tertio quoque respondere potest, quod cum talis adiectio pœnæ moram & tardationem debitoris futuram respiciat, ad illam Iudex condemnare non possit; quia tractatus futuri temporis, non spectat ad Iudicem. Vt bellissime respondit Papinia. IC. *in d. l. 1. §. socius. ff. de vsuris.*

Secundum argumẽtum facili negotio dilui & profligari potest, si consideres iuxta speciem relatam superius nos agere; an vbi de præsenti nihil interest creditoris, Iudex possit illum condemnare, vt quandiu sortem non soluerit, soluat vsuras legitimas illius. Ideoq; argumentum vim non habet. Quod si interesset creditoris, idque petitum esset, negari non potest, quin iudex posset cõdemnare debitorem ad interesse. Futurum autem interesse post sententiam iudicio suo & condemnatione non possetiudex complecti; vt superius demonstraui, *ex dicto §. socius.*

Tertium argumentum fallaci & captiosa nititur assumptione: quoniam re ipsa perpensa maturius, debitori vtilius est, condemnari solum ad mille, quam alternatiue ad mille, vel reditum eorum quandiu non soluerit. namque sors remanet semper debitori integra persoluenda, illaque manente premitur onere singulis annis præstandi reditũ, quod laborem damnum, molestiam, & diminutionem infert patrimonij, præsertim, quod vix, aut nunquam redimi soleant reditus huiusmodi. Et licet admitteremus eam formam sententiæ debitori vtilem esse, nõ tamen sequitur exinde licitam & iustam esse.

16 Vlterius libet inquirere; an transactione † valeat census constitui? finge enim Titium discedere a lite mota aduersus Mæuium, ob certam pecuniæ quantitatem, quam Mæuius ad manus paratam non habebat, sed quandiu non solueret in vim census se præstaturum annuam pensionem, ad rationem vnius pro quaruordecim, Titio promisit, dubium est; an ex eo contractu à Mæuio Titius valeat annuas pensiones exigere isque contractus census nomine, re & substantia contineatur: In quo si Aymonis Sauiliani. *dict. consi. 217. num. 4.* & Folerii. *dict. verbo huiusmodi census super rebus numero 66.* opinioni assentiendum est, censum transactione constitui posse respondendũ erit, sed qui animo percurrerit nostras de censu traditiones, dicet nos Aymoni & Follerio consentire non posse. Igitur titulo transactionis censum constitui non posse magis censeo. Nam si solius emptionis & venditionis titulo census constitui potest, perspicium fit, non posse titulo transactionis, quod autem titulo solius emptionis & venditionis constituatur, apparet liquido ex traditis superius, & nouissime animaduertit Elbertus Leoninus primarius iuris professor *in Academia Louaniensi consili. 10. numer. 2.* improbans Romanum, *consilio 302.* existimantem: censum esse contractum innominatũ, *do vt des*, Esto autẽ eam conuentionem in vim census non valere: valebitne in vim transactionis? Et valere, videtur probari ex textu. *in l. pacto, & in l. qui fidem ff. de transaction. l. cũ proponas, & leg. promissis. Cod. eodem titulo.* Vbi trãsactioni pœnam adiectam valere, & exigi posse IurisConsulti responderunt, & Cæsares rescripserunt, & declarat Petrus Velloius *lib. 1. variorum iuris ciuilis, capit. 4.* Cum igitur in pœnam, quandiu non soluitur principalis summa, annuæ quantitatis præstatio in trãsactione fuerit apposita, iure consistere videtur dicendum. Ipse vero contra puto. Primum; quia eius conuentionis iustitia pẽdere solũ videbat ex eo, quod censualem clauderet ipse contractum; sed census non est (*vt proxime dixi*) igitur conuentio iusta nõ est, Rursus, quoniam in ea forma cõuentionis latet mutuũ, quippe transigentẽ fingi potest accepisse

cepisse pecuniam, & sub vsuris mutuasse debitori, ergo non valet. Sed dicet aliquis hanc argumentationem inefficacé esse, quoniam in dubitatione proposita videtur actum, vt sortis præstatio solutione debeat semper in libera debitoris potestate manere, nec possit a creditore repeti, quod repugnat mutuo, in quo creditor valet a debitore libere sortem exigere. *leg. 2. ff. si certum petatur*, Hieronym. Gabriel. *consi. 152. nu. 4. & 5.*

Nihilominus tamen aduersus eã conuentionem vrget illa ratio, quod vsura sit aliquid vltra sortē accipere, siue mēstruum, siue annuum sit: quoniam vsura est quicquid sorti accedit. *capit. si fœneraueris cap. putant. capit. plerique. cap. vsura. 14 quæst. 3.* Socinus, *in Rubrica de vsuris numer. 5.* sed ex eo contractu percipitur aliquid vltra sortem principalem. Igitur continet vsuram & iniquitatem.

Præterea sæpenumero aduerti Doctores omnes existimasse exactionem annuæ quãtitatis licitam esse, propterea, quod in censu, ob certum pretium, ius quoddam constituitur & producitur, emitur & venditur, percipiendi annuas præstationes, sed in hac specie nullum ius emitur nec venditur, quoniam pretium in pecunia numerata præsens nõ est. Igitur ea cõuentio iusta non est. Deinde si cõmuni voto iuris professores tradiderc, legatũ annuæ quantitatis in pœnã summæ principalis non solutæ vsuram continere *(vt superius scripsi)* quãto magis dicendum est; eam promissionem annuæ quantitatis in pœnam non solutæ summæ principalis adiectã transactioni vitiosam esse & inutilē? Deniq; facit, quod si licita & iusta est ea forma conuentionis, eo maxime, quod differt alter solutionē, & pecunia vtitur aliena sed ex hoc non potest defendi huiusmodi conuentio, quoniam cum tempus & pecunia non recipiant æstimationem, neque pretium, pro eorum vsu nihil accipi potest, aliter vsuram contrahi perquam manifestum est. Nec me conturbat, quod transactioni pœna valeat adiici: & ita quoque quotidiana, & frequenti praxi receptum sit; quia, vt dixi, iam non exigitur, nisi quatenus interest, vel id locum habebit, vbi apponitur simplex pœna simul committenda, non vbi per dinumerationem temporis. ex his, quæ notant omnes, *in lege cum stipulati. ff. de verbo oblig.*

Quarto videndum est; an si quis mutuauerit pecuniam alteri, & ipse debitor non habens pecuniam præ manibus, pro † eadem pecunia vendat, seu 17
det in solutum creditori annuum censum, super eius bonis, valeat is contractus? De qua quæstione recordor me aliquid dixisse *libro primo capite octauo*, sed quoniam hic locus videtur esse magis proprius, decreui latius & vberius illam exornare & prosequi. Itaque Aymon Crauett. *dict. consilio. 217. numero. 4.* Bertran. *consilio. 91. numero septimo libro tertio*, Paulus Parisi. *consilio 75. numero 33. 34. & 35. volumine quarto*, Tiraquellus, *libro secundo de retractu in fine. numer 137.* Foller. *in prag. Regis Alfonsi de censi. verbo huiusmodi censu super rebus, numero 95.* Benedictus Bonon. *in tract. de censi. art. 23.* Redoanus, *in tractatu de rebus Ecclesiæ alien. Rubrica de constitutio. annu. censuum numer. 61.* vnanimi consensu tradidere, eum contractũ valere, & titulo dationis in solutum posse censum constitui. Pro quibus potest principio considerari, quod subest verum creditum, ideoq; debet haberi perinde, ac si numeratum esset contractus ipsius tempore, *argumento text. in l. si prædium. C. de euictio.* Deinde; quia si aliquid potest obiici aduersus eum contractum, vsurę pręsumptio est, hæc autem cessat; quia originale creditum est verissimum, & illud fuit in cõtractu pro vero pretio census appositum. & accedit quod etsi quam plurimis professoribus iuris placuerit pactum, *de retrouendendo*, simul cũ modicitate pretii efficere contractum vsurarium, vt censuere glo. Panor. & Anania, *in c. conquestus, de vsuris.* glo. Inno. Hostien. Ioan. And. Antoni. Cardina. Ancharan. & Imola. *in c. ad nostrã de emp. & vēditio.* Bal. Fulgo. & Paul. *in l. emptione. C. plus valere quod agitur*, & communē sentētiam esse sunt professi Ioseph. Mascar. *de probatio. cõclu. 447. volu. 1.* Pereyra.

in l. si curatorem habens. Cod. de in integrum restitu. mino. glo. sua facilitate. num. 59. versi. tamen hæc duo, non tamen id locum haber, vbi pro credito datur aliquid in solutum; quia tunc modicitas pretii & pactum de retrouendendo, non arguunt contractum simulatum & vsurariũ, vt consuluere Fulgo. consilio 134. colum. 2. Dec. consilio 167. colum. 2. & 3. & consilio. 18. colum 2. & consilio 308. numer. 4. & 5. Iason. consilio 151. volum. 4. Corne. consilio. 133. volumi. 1. Parisi. consili. 81. numer. 30. libro. 2. Cagnol. in l. 2. Cod. de pactis inter emptorem & venditorem, numer. 54. Tiraquel. de retractu conuentionali in præfatio. num. 27. Hæc tamen consideratio pro Parisio & reliquis parum momenti habet, quoniam receptius & verius est, pactum, de retrouendendo, cum pretii modicitare, (nisi alia concurrant, non efficere contractũ simulatum & vsurariũ, vt scripsete plurimi, quos tetuli, lib. 1. capit. 6. versicu. partẽ autem negantem. Et dationem in solutum in hac specie conuenire cum emptione & venditione voluere Ange. consili. 243. in fine. Imola, consilio. 98. colum. vlti. versiculo præterea dicta adiudicatio, & consilio sequenti column. secunda versiculo quintum dubium. Batba. consilio. 51. libro primo, Parisius, consilio 54. numer. 82. lib. 1. Denique facit, quod mutuum odiosum est, & tamen debitum, ex alia quacunque causa, transfundi potest in mutuum. leg. si quis nec causam. l. certi condictio, §. deposi. l. quod si ab initio leg. rogasti. leg. singularia. ff. si certum petatur. Igitur vbi verum & indubitatum creditum subest, habens notorium primordium veritatis, nihil obstare potest, quo minus transfundi possit in censum. Sed quamuis Aymonis, Bertrãdi, Parisii aliorumque auctoritas & superiorum argumentorum pondus sufficere videantur, vt ipse huic sententiæ sponte & iucunde consentirem: tamen cum veritati magis, quam auctoritati & præiudicatæ opinioni sit cedẽdum audebo libere contrariam sententiam esse probabiliorem profiteri, rerum enim veritas, & doctrinę ęstimatio non ex numero auctorum, sed ex ratione ipsa metienda est, quod pulchetrime Iustinianus Imperator ostendit. in l. 1. circa medium, versiculo sed neque. C. de veteri iure enucleando. ibi: [Sed neque ex multitudine auctorum, quod melius & æquius est, iudicatote: cum possit vnius forsan, & deterioris sententia, multos & maiores aliqua in parte superare.] text. in capite. 1. de his quæ fiunt a maiori parte capituli. ibi: [Nisi a paucioribus, & inferioribus aliquid rationabiliter obiectum fuerit & ostensum.] l. ob carmen in fine. ff. de testibus, &c. (Non enim ad multitudinẽ respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia, quibus potius lex veritatis assistit.) textus in capite. Nicæna. 31. distinctione. vbi Tota Synodus laudauit sententiã vnius Paphnucii, vbi glossa dicit: quod vnus potest contradicere toti vniuersitati, si habeat rationabilẽ causam. Hinc Iurisconsultus, in leg. quod dicitur. §. vltimo ff. de impen. in rebus dotal. factis. Marcelli fuit opinionẽ amplexus, licet plerique contrarium tenerent, & in l. Plautius in principio. ff. ad legem Falcidiam. Paul. Iurisconsultus sententiam vnius Cassii prætulit opinioni Attilioni Neruæ & Sabini. Igitur quod datione in solutum non possit census constitui, primum sic probo. Census solo titulo emptionis & venditionis constituitur, vt iam dixi, sed datio in solutum non est emptio & venditio: lege vltima. ff. quibus ex causis in possessio. eatur. ibi: [Is, qui rem permutatam accepit, emptori similis est. Item is, qui rem in solutum accepit.] Quibus verbis Vlpianus similem emptioni & venditioni esse dationem in solutum dixit: ergo non est emptio & venditio, quoniam simile nõ est idem. leg. quod Nerua. ff. depositi. text. in leg. si prædium. Cod. de euictio. vbi Anton. Imperator, vicem emptionis habere dationem in solutum, rescripsit. leg. apud Celsum. §. si quis autem, versiculo auctoris autem dolus, ibi: [Sed hoc in emptore solo seruabimus, item in eo, qui permutauerit, vel in solutum accepit, item in similibus, qui vicem emptorum continent.] l. Senatus in principio. ibi: [Quamuis non, vt vendat, detraxerit, sed vt exsoluat.] ff. de leg. 1. quibus verbis videtur inferri dationẽ in solutũ non esse emptionẽ & vẽditionẽ. Ideo in mareria statutaria & qualibet alia, quæ sit, pprie

vere

vere strictèque accipienda, dispositione de emptione & venditione loquente, non continetur in solutum datio, Speculator, *in titulo de emptione & venditione. §. nunc dicendum. 2. versicu. sed pone statutū.* & ibi: Ioan. Andr. Alberic. *in statu liber. §. quintus. ff. de statu lib.* Felyn. *in capit. vltimo numer. 7. de accusa.* Areti. *consilio. 125. num. 3.* Guido Papæ, *decisione Delphi. 257. in fine.* Iason. *consilio, 150. numer. 2. libr. 4.* Parisi. *cōsilio, 82. numero 16. 17. & 18. volumine. 3.* Mōtal. *in l. 13. verbo por otra heredad. in fine titulo. 10. libro 3. fori.* Castillo, *verbo, vendita in principio*, & Palatios Rubeos, *numer. 23. in leg. 70. Taur.* Tiraquellus, *de retract. Lignagier. §. 1. glos. 14.* Ioseph. Ludoui. *decisio. Perusi. 60. numer. 1.* Parladorius, *rerum quotidianarum capite. 3. §. 2. numero 30.* resoluēs: ex datione in solutum Gabellam non deberi. Igitur datione in solutum nō potest constitui census.

Sed obiiciet aliquis argumentum inefficax esse, quoniam cum saltem datio in solutum emptioni & venditioni similis sit, admittendum est, illa cēsum constitui posse: ipse tamē obiectionem fragilem & infirmam esse duco; & quia ad tollendam consequentiam sufficit dare instātiam, illam assigno. Permutatio similis est emptioni & venditioni. *dict. leg. apud celsum. §. si quis antē. ff. de doli mali, & metus excep. leg. eleganter. ff. de pignera. actio. leg. vlti. ff. quibus ex causis in possessio. eatur*, & tamen permutatione censum creari posse, nullus vnquam dixerit. Ideoque verissimum est, dicta specie non resultare censiticum contractū, vt etiā scribit Petr. Rebuff. *in comm. ad constit. Gallicas. tracta. de constitu. redi. articulo. 1.* glossa referens pluribus arrestis in regno Franciæ, ita fuisse diffinitum.

Secundo, census non potest creari, nisi contemporaneæ formationi contractus interueniat, pecunia numerata, quæ vere & integre tradatur venditori, non solum post Pij V. proprium Motū, *de forma creandi censu*, secundum quem, proculdubio datione in solutum census creari non posset, sed iuxta Martini V. & Calixti III. *Extrauagantes constitutiones*: sed vbi ius percipiendi annuam pensionem datur insolutum, pro quantitate antea debita, non interuenit, neque traditur pecunia numerata, igitur datione insolutum non potest constitui census. Et quoniam tota vis huius argumentationis, imo & totius difficultatis, videtur consistere in probanda minore propositione: libet in eo aliquantulum immorari. Igitur si consulere velimus Martini V. Extrauagantem, quæ prima est, de emptione & venditione, inter communes, ita se rem habere, facili negotio deprehendemus. Ait enim sic Martinus V. [*Ipsi venditori tunc integraliter in pecunia numerata solui consueuerāt.*] Pro quorum verborum inductione animaduerto fere omnes auctores in eam partem consensisse, vt conditiones propositę, in parte eius textus narratiua, tāquam approbatæ & requisitæ a Pontifice Maximo sint necessariæ ad iustitiam census. Quod cum ita sit, ex illis verbis constat apertissime, tempore, quo cēsus creatur, necessum est integre pecuniam numerari & tradi venditori. Quid enim aliud significare possunt illa verba: *tunc integraliter in pecunia numerata solui consueuerant*, quem cum reditus annui ius constituitur, interuenire debere præsentiā numerationemque pretii. Vnde Iacobus Pizarro Extrauagantem Calixti III. sic sumat annuus reditus constituatur super domib⁹, aut prędiis certis ex præsentis in contractu, ex quibus, deductis sūptibus, solitus sit percipi annuarim, & qui extingui speratur totaliter. Sequuta redemptione, vel prędiorum omnimoda assolatione licite emi potest, pro cōpetenti pretio integraliter numerato de præsenti. si in eodem contractu detur vendēdi facultas, & fauor redimendi in solidum, aut pro rata partis venditæ ab eo. Qua summa Pizarro mentem Pontificum complexus, apertissime ostendit, ad censūs validitatem & substātiam esse necessarium, vt tempore, quo fit contractus, pretium sit præsens actu numeratum, & integre acceptum a vēditore, quod vtique videtur agnouisse Paul. Parisi. *dict. consilio 75. numero 33.* ibi: [*Ex quibus infertur, quod non sumus in solu*

confessione crediti facti, in qua forte non loquuntur Bullæ præfatæ.] Hoc idem expresse voluit Bartholomæus Catranza olim Toletanus Archipræsul, *in Summa Cociliorum*, referens cõditiones illarum Extrauagantiũ. Nauarrus, *in cõmentario resolutorio de vsuris notabi.22.nu.78.* expressius idem Pizarro, *ad statutum de Guadalupe glo. y futuros*, in illis verbis: Et hoc apertius probatur ex notatis per Abbatẽ & communiter Doctores, *in capit. ciuitate de vsuris*, vbi omnes Doctores communiter, tunc reditus venditionem credũt licitam, quando bona, super quibus imponũtur, sunt de præsentia ipsius imponentis, & pretium est præsens, & ius reditualе, quod emitur, est etiam præsẽs. Quæ verba sunt digna priuata quadam animaduersione. Is enim auctor, quem virum timoratæ conscientiæ appellauit eius pater Grego. Lopez. *in l. penulti. gloss. a censo ad finem titulo.8. partita.5.* profitetur esse commune placitum professorum iuris Pontificii, vt in cẽsu triplex requiratur præsentialitas bonorum, inquam, pretii, & iuris ipsius reditualis. Si ergo hæc nostra sententia communis est, illam mihi hominum animis inserere cõtendenti nemo dabit vitio, quod a Parisio, Aymone, Bertrando & aliis dissentiam, magisque probauerim datione in solutum censum constitui non posse. Hoc etiam expresse docuit Maurus Antonius Berarducius, *in summa corona confessorum, titulo de vsura circa contractus censuales, pagina 288.* vbi sic scribit: Sexta, vt census emarur pretio iusto, vt possit ascendere, vsque ad quatuordecim pro centenario, & pretium soluatur in pecunia numerata, tempore contractus. Hoc idem voluit Michael de Palatio, Theologus eximius hac tempestate, *in praxi Theologica de contractibus & restitu. li. 4. capit.6. pagin.311. columna.1.* sic scribens: [*Itemque quod pecunia sit numerata, necessaria est conditio, venditionis contractui*] *& pagina.309. & 310.* in hæc verba: [*Quarta autem conditio videtur, quod non sit conditio, sed essentia huius contractus censualis, siquidẽ vẽditio dupliciter celebratur, vel in diem, vel numerata pecunia.*] Vnde, etsi ad essentiam venditionis non spectet vẽdere hoc vel illo modo; quia vtro volueris vendete modo, vera vẽditio celebratur, *vt diximus in lib.2.* tamen contractus hic censualis; quia est venditio de præsenti non in diem, siquidem ab hora initi contractus, iam constituens censum manet debitor soluendi census. Ideo necesse est, quod pecunia sit præsens & integra, vnde recipiens illam, fiat debitor census, alias nullus esset contractus; quia ipse debitor non manebat. Idem voluit Redoanus, *dicto retractu de rebus Eccle. Rubri. Cõditiones, quibus anuui census licite emi possunt & vendi, numero.2.* vbi sic scribit. Secunda conditio est: Quod iusto & competenti pretio ematur annuus census, & quo tempore celebratur contractus, integraliter numeretur pecunia. Vnanimi ergo consensu hi autores tradunt ad validitatem censualis contractus, esse necessariam præsentiam & numerationem pretii integri tempore contractus, quibus hac in re maior est adhibẽda fides, quam contrarium asseuerantibus. Magis enim credendum est auctoribus ex professo rem aliquam tractantibus, quam his, qui obiter & per transennam, aut inseruiẽdo causæ, Parisius, *consil.91. volumine.3. & consi.110. volumin.1.* Aymon. Crauetta. *de antiquitate temporũ 1. part. numer.56.* Barba. *in capite.1. de consiliu.* Cagno. *in leg. nemo potest, numer.8. ff. de regulis iuris.* Alciatus, *de præsumptio. regula. 1 præsump.1.* Igitur sit reliquum censum celebrari non posse, nisi pretio de præsenti & numerato: ac proinde datione in solutum constitui non posse. Quod etiam defendit nouissime Frater Ludoui. Lopez, *in suo instructorio negotiantium libro.1. capite.59.* de 4. conditione census asserens: Nauarru. Bartolo. de Medina, Francisc. Garziam fuisse in eadem opinione. Nec obstat, quod verum subsit debitum, fingique debeat traditum, & numeratum in ipsa formatione contractus, quoniam, vbi requiritur aliquid vere interuenisse, fictio præsumptio ve nihil operantur, *l. lege Cornelia, & ibi Bal. ff. de testam. l. Gallus. §. videndum. ff. de liber. & posthum.* Ideoque casus fictus non habet locum

locum in statutis, in quibus verbo proprie & vere accipiuntur. *l.3.§ hac verba. ff. de negotiis gestis.* Bart. *in l.1.§. lex Falcidia. ff. ad legem Falcid.* Iason. *in leg. si is, qui pro emptor. numer. 170. & 171. digestis de vsucapio.*

Tertio & vltimo, si in censu non esset necessaria numeratio pretii tempore contractus, sequeretur in censu posse haberi fidem de pretio, consequens est falsum: Ergo & illud, ex quo sequitur. Minorem probo, primum, auctoritate Nauarri, *dict. numero 78.* Michaelis de Palatio, *dict. cap. 6. pag. 309. & 310.* & omnium aliorum, qui, vt necessariam conditionem, exigunt venditori esse tradendum integrum pretium. Deinde ratione. Quoniam vbi debitor dilata solutione pretii reditum annuum pendit creditori, procul dubio ipse creditor percipit merum lucrum, hoc autem nō permittitur. Ergo nec licebit in censu habere fidem de pretio.

Rursus, annua pensio respondet pretio illique proportionatur & commensuratur, respectuque illius præstatur. Igitur vbi nullum est, nec fuit pretium, nulla pensio, nullusque reditus esse potest. Denique rationi iustitiæ & æquitati repugnat, vt eius, quod quis non accepit reditum, exsoluat, igitur in censu haberi non potest fides de pretio. Ergo requiritur speciatim in hoc contractu ex natura rei vera pretii numeratio, contemporanea formationi contractus; ac proinde non poterit titulo dationis in solutum confici: Cui sententiæ propriæ iudicant argumenta contraria. Non primum, quod fingatur numeratio; propter originem veritatis, quoniam, vt resolui, in censu est necessaria vera & realis solutio pretii, in rem debitoris tempore contractus, ideoque fictio locum habere non potest, nec secundum; quod cesset vsuræ præsumptio, quia cum primordialis contractus ipsius natura reluctetur, parum prodesse potest ad sustinendam eam formam conuentionis, cessare vsuræ præsumptionem.

Nec tertium, quia iam respōdi, quo ad pactum *de retrouendendo*, simul cum modicitate pretii, non differre dationem in solutum ab emptione & venditione.

Neque etiam obstat quartum argumentum, quippe de mutuo ad censum, saltem in proposito non valet argumētum, & ratio differentiæ est, quia mutuum ad sui validitatem & originem non exposcit; nec desiderat rei mutuatæ præsentiam, & actualem traditionem, ex his, quæ scripsere Doctores nostri, *in l.2. §.1. ff. si certum petatur:* census vero origini & natiuitati repugnat fieri, non præsente, & numerata pecunia. Ideoque, licet debitum ex alia causa transfundi possit in mutuum, non tamen in censum. Ex quo respondi inutilem esse contractum, quo, ob æs alienum contractum a tertio, se quis obligauit ad reditum annuum, quoniam cum nihil acceperit, nec ipse fuerit debitor, iniquissimum est tanto onere grauari & premi. Licet vero hanc sententiam tot argumentis & rationibus instruxerim, scio tamen videri præduram doctis & grauissimis viris, iccirco, ne nostra opinio litium causa sit, contrariam sequendam consulerem, dummodo a principio interuenerit realis & vera traditio pecuniæ, quoniam absque illa iustum esse censum nunquam potui mihi persuadere.

Quinto videndum est: an titulo dotis census valeat constitui? & dubitationis ex superioribus facilis explicatio est, scilicet, non posse constitui. Solius enim emptionis & † venditionis titulo 18
constitui potest. Esto igitur eo titulo non valere censum creari, valebitne conuentio, vt quandiu quantitas dotis promissę non soluitur, debitor exsoluat reditum annuum ad rationem vnius † 19
pro quatuordecim? Vtique controuersia, & dubitatio hæc eximia & percelebris est, & de qua auctores non conueniunt: ad cuius cognitionem præmitto, generum fructus percipiētem ex fundo sibi dato in pignus, quousque dos soluitur, lucri facere illos, vltra sortem ex celebri † decisi. pontifi. *in c. salubrit. de vsur.* 20
licet

licet fructus ex pignore non computate in sortem sit vsura. *c. cum contra. de pign. c. 1. & c. conquestus de vsuris. l. 1. & 2. C. de distract. pig. l. 1. & 2. C. de pignera. actio.* in cuius ratione perquirenda a priscis illis téporibus summo conatu & omni contentione laborarunt Theologi, & iuris professores varias rationes & interpretationes excogitantes. Igitur Ioan. Andre. *in d. c. salubriter,* censet eam decisionem solum procedere, quando ab initio conuenit non solum de certa summa dotis, sed etiam de certo fundo fructifero in pignus tradendo & fruendo, donec dos pure promissa exsoluta sit; non data dilatione soluendæ dotis; & genero sustinenre onera matrimonii, & dummodo fructus subsint fortunæ, sequuntur Ioan. de Ligni. & Ambrosi. de Vigna. *num. 14.* ibi. Lauren. de Rodul. *in c. consuluit de vsuris. 2. p. q. 53.* Alexan. *consil. 27. volum. 4. & consi. 74. & 141. volum. 5.* Socin. *consi. 88. volum. 4.* Florent. *in summa. 2. p. titul. 1. §. 7. & §. 27.* Reiicitur tamen hæc interpretatio, quoniam magis est, vt data dilatione adhuc gener possit a principio ex pignore fructus percipere & lucri facere, vt scripsere Panor. *in dict. cap. salubriter,* Imola. & Romanus, *in l. in Insulam. §. vsuras. ff. soluto matrimonio,* Nouellus, *de dote. p. 7. priuil. 3.* Conrad. *de contract. q. 35. conclus. 2.* Palatios Rubeos *in cap. per vestras, de donatio. inter virum & vxorem, notab. 6. §. 8.* Syluester, *verbo, vsura. 3. q. 3.* Couarr. *lib. 3. variarum Resolution. ca. 1. num. 3. versic. 2. constat,* Petrus Nauarra, *de restitutione in foro conscientiæ lib. 3. cap. 2. num. 355. & 356.* & agnoscit communem Theologorũ Michael de Palatio, *in praxi Theologica lib. 4. cap. 5. pag. 183.* deinde, quia, etsi fructus sint certi, procedit pontificia decisio, vt scribit Constan. Rogerius, *in tract. de dote. §. 10. num. 7. 11. 12. & 13.* Quocirca Ioannes de Anania, *in d. c. salubriter,* censuit eam decisionem procedere solum, ratione damni emergentis prouenientis ex eo, quod maritus ex propria substantia & patrimonio sustinet onera matrimonii, quæ ex dote soluta, non ex propriis facultatibus supportasset. Ananiam sequuti sunt Nouellus, *de dote priuil. 3.* Alexand. *consi. 31. colum. 3. volum. 6. & con. 141. volu. 5.* Palat. Rub. *d. § 8.* & ex Theologis idem voluere Caietanus, *2. 2. q. 78. art. 2. in solu. ad. 6.* Syluest. *verbo. vsura. 3. q. 2.* Gabriel. *in 4. dist. 15. q. 11.* Hanc quoque Ananiæ interpretationem improbat Couarr. *lib. 3. variarum Resolutionum, cap. 1. nu. 3.* ex eo, quod non est interesse damni emergentis, maritum sustinere onera matrimonii. Siquidem ea sustinuisset statim dote soluta, vel ex ipsa dote vel aliunde: tum; quia si Ananiæ interpretatio esset admittenda, maxima constaret iniquitas, aut non esset æqua Romani Pontificis constitutio, cum sæpissime essent maiora onera matrimonii, quam ipsorum fructuum æstimatio, & fieret non æqua damni emergentis cum ipsis pignorum fructibus compensatio. Cõfutat etiam eundem intellectum Nauarrus, *in commentario resolutorio de vsuris, num. 64.* ea ratione; quia vxorem sustentare non est pati damnum, sed debitum officium præstare. Vnde succedit tertia, & communis interpretatio, vt responsum Pontificum, *in d. c. salubriter.* non sit generaliter & effuse interpretandum, sed restringendum ad rationem interesse damni emergentis, vel lucri cessantis, & ita demum maritus lucretur fructus ex pignore, si ob dilatam solutionẽ dotis passus est detrimentum aliquod patrimonii, & rerum, vt; quia coactus, sub vsuris licitis, vel reditibus annuis, fuit pecuniam quærere, ad sustinenda onera matrimonii, quæ sustinuisset ex dote: vel cessauit lucrari, cum potuisset tradita & numerata sibi dote. Ita Panor. *in d. c. salubriter,* Bald. *in l. vltima. §. præterea. colum. 2. C. de iure dotium.* Bart. *in l. in Insulam. §. vsuras. ff. soluto matrimonio,* Alex. *consil. 178. num. 11. volum. 7.* Parisius, *consil. 64. num. 4. volum. 4.* Adrianus, *in 4. q. de vsuris, versiculo sed dubium.* Almayn. *in 4. d. 15. q. 2.* Syluester, *verbo, vsura. 3. q. 3.* Conrad. *de contract. q. 35. conclus. 5. & 7.* Maior. *in 4. d. 15. qua. 31. versi. nonus casus.* Armilla, *verbo, vsura q. 22.* Florent. *2. p. tit. 1. cap. 2. §. quæritur etiam vtrum gener.* Couar. *d. c. 1. num 3.* Pertus Nauarr. *d. c. 2. num. 354* & com-

communem esse profitentur Nauar. & Palatio. *vbi supra.* Oppugnant autem hanc communem interpretationem multa, & quidem vrgétissima, & in primis quod tex. indistinctè loquitur: deinde, quoniam generale est, recipi posse, in quacunq; causa, aliquid vltra sortem ratione damni emergétis vel lucri cessantis, & text. *in d. cap. salubriter,* innixus ratione peculiari & priuata decidit in ea specie fructus ex pignore non esse computandos in sortem principalem. Tertio, quoniam secundum eam interpretationem maritus non posset lucrari fructus, si excederent ipsum interesse, quod tamen & verbis, & menti eiusdem text. repugnat apertissime. Ideoque pro certo constituendum est, maritum iure optimo non imputare in sortem dotis fructus ex pignore collectos, quantumuis & onera matrimonii, & interesse excedant. Medina, *de restitutione §. ad cap. salubriter, de vsuris,* Adrianus. *dict. versicul. sed dubium.* Couarruui. *dict. num. 3. versic. Tertio probatur,* Aluarus Valascus, *consi. 8. num. 3.* improbans contrariam sententiam Antonii Gomezii, *in l. 50. Tauri. num. 3.* Quarto; quia maritus diues, nec solitus negotiari, nullumque patrimonii & rerum detrimentum passus lucri facit fructus ex pignore, vt Nauarrus sentit. *d. nu. 64.* & probat Nauarr. *dict. cap. 2. num. 361. versi. 3. infero.* Quocirca doctissimus Ioannes de Medina, *d. §. ad caput salubriter, de vsuris,* decisionem illam Pontificiam in soceri quadam donatione fundari scribit, eiusque titulo generum vltra sortem fructus lucrari. quæ interpretatio videtur coincidere cum altera Fortunii, *de vlt. fine vtriusque iuris illatione sexta,* eamque amplexi sunt Couarru. *lib. 3. variarum Resolution. cap. 1. num. 3. versic. ceterum plura alia,* Nauarrus, *in manuali cap. 17. num. 213.* Bartholomęus de Medina, *in summa. §. 22.* Mercado, *in opusculo de vsuris. c. 8.* Illam autem explodunt Petrus Nauar. *lib. 3. de restitutione in foro conscientiæ cap. 2. num 353.* Michael de Palatio, *in praxi Theologica lib. 4. cap. 5. pagin. 282. columna 2.* quoniam Innocent. Tertius, *in dict. ca. salubriter,* insinuat eos fructus esse debitos, propter onera matrimonii, si igitur sunt debiti, non donantur; quia quod debitum est ex iustitia, non eget donatione. Vnde Dominicus de Soto, *lib. 6. de iustitia & iure. quæ. 1. articul. 2. pagina mihi. 481. column. 1* resoluit maritum lucrari fructus ex pignore dotali, propter onera matrimonii, quemadmodum ipse Pontifex ostendit aperte, ea tamen onera minime cōsistere in alenda vxore, atque familia, sed in ea alenda, reseruata dote integra. Quam explicationem ex omnibus nouioribus, quos ipse viderim, probat Maurus Antonius, Berarduc. *in summa corona Confessorum titulo de contractib.* pigneratitio in quibus cadit vsura referens Panormitan. & alios ita sentire. Sed confutat Nauarrus, *in dicto commentario resolutorio de vsuris, numer. 64. & 65.* Primum; quia responsum illud Pontificium non se fundat in custodia dotis. Deinde; quia sequeretur in Lusitania aliisque Prouinciis, vbi omnia bona inter coniuges fiunt communia, non habere locum textum, *in dict. cap. salubriter,* quod contra omnem morem & consuetudinem est. Tertio, quoniam nullus vnquam alius, vsque ad ipsum, dixit custodiam dotis esse onus matrimonii: quin potius ipsius custodia: & rectus vsus sunt leuamen, & adiutorium, sicut e cōtrario perditio eius & sumptus, quos in alendo se, suaque vxore, ac domo facit, sunt onera eius.

Quamobrem nouissimi quidam animaduertentes eam decisionē tot fluctibus agitari, & velut opinionum turbinibus obrui, sic omnes porcellas & tēpestates componi & sedari posse confidenti animo sibi persuaserunt, nimirū, quod vsura non possit esse, nisi in vero aut palliato, præsumpto ve mutuo: & in specie ista nullum subsit mutuum, ideoque, absque vllo vitio, lucri facere possit maritus fructus ex dotali pignore, quod vero nullum subsit mutuum, sic ostendunt. Verum & naturale non subesse res clara & perspicua est, nec præsumptum, aut palliatum apparet ex eo, quod dotis Dominium non ad maritum,

tum, sed ad vxorem spectat, etiam constante matrimonio. Bald. *in l. in rebus. C. de iure dotium.* Corrasi. *in leg. naturaliter, §. nihil commune, nu. 24. ff. de adquirenda poss. & lib. 5. Miscell. cap. 14.* plures, quos refert Pinel. *in l. 1. Cod. de bonis mater. 3. p. num. 13.* cum ergo pecuniæ doralis maritus non sit dominus, vix est, vt dici possit creditor, ac proinde respectu illius nullū potest fingi mutuum. Ego quidem censeo hanc interpretationem subtilem esse & ingeniosam: sed ex illa non consequi promissam & speratam serenitatem. Adhuc enim fluctuat ratio istius Pontificiæ decisionis, quoniam hi auctores non ostendunt efficacem rationem. Quare maritus fructus lucretur. Lucrū namque ipsum ab vsuræ labe liberum esse omnes admittunt, sed ex quo titulo, quoue iure faciat suos fructus, vltra principalem sortem, controuersum est. Controuersiam autem non dirimit posterior explicatio isthæc.

Pro vera tamen huius text. interpretatione constituo, Primum; quod maritus, quandiu sibi dos non soluitur, non tenetur vxorem alere. Quoniam ea obligatio incumbit patri. gloss. *in §. vltim. in verbo, onera in Authen. de non eligendo secundo nubentes.* quam notat Alexan. *consil. 56. num. 10. volum. 4.* Boer. *decis. 22. in principio.* imo non solum non tenetur maritus alere, sed domo expellere iure potest. *l. vltima. C. de velleian.* Afflictus, *decis. 10.* cum aliis allegatis per Boer. *d. decis. 22.* fere omnes, *in cap. per vestras de donatio. inter virum & vxorem,* & agnoscit communem Couarr. *in 4. 2. p. c. 8. in princip. n. 2.* copiose Antonius de Lara, *in l. si quis a liberis. §. si quis ex his, num. 50. & 51. ff. de liber. agnoscen.* Octauian. *decis. Pedemon. 132. num. 18.*

Secundo animaduerto eum, qui subir, sibique imponit onus & obligationem, ad quam ipse non tenetur, percipere aliquid posse, pro onere & obligatione illa subeunda, ideoque fideiussorem accipere posse a debitore aliquid pro ipsa fideiussione frequentissimum placitum est nostrorum interpretum, ex his, quæ scribunt Couarr. *lib. 3. variarum Resolution. cap. 2. num. 2.* Didacus Perez *in proœmio tituli secundi, lib. 8. Ordinamenti veteris pagina. 23. colum. 2.* Padilla *in l. 2. num. 27. C. de rescin. vendit.* Valascus, *consi. 18. n. 2.* Ex quibus conficitur vera interpretatio tex. *in. d. c. salubriter,* quod cum alendi filiā onus, quandiu dos promissa non soluitur marito, incumbat patri, maritusque subeat obligationem istam, suscipiatque in se onus alendi vxorem, potest iure optimo lucri facere fructus ex pignore dotali, & de illis lucrifaciendis cum socero pacisci & conuenire.

Aduersus quam interpretationem obijciet aliquis ipsam coincidere cum interpretatione Fortunij, existimantis, eam decisionem Pontificiam, duntaxat, procedere inter generum & socerū, quam sequutus est Couarr. *lib. 3. variarum Resolution. capite. 1. versi. cæterum,* Fortunijque sententiam reiectam esse frequentiori calculo Doctorum, asserentium, textum *in d. c. salubriter,* habere locum etiam in extraneo dorem promittente, vt scribunt Nauarrus, *in d. commentario resolutorio, de vsuris, nu. 65. & 66.* Valascus, *consi. 8. nu. 2.* Petrus Nauarra, *d. lib. 3. de resti. c. 2. nu. 359. versi. ex quibus sequitur primum.* Et alii ex nouioribus relati superius.

Respondeo tamen, idem ius me statuere; cū dos promittitur ab extraneo: quoniam, siue a patre, siue ab extraneo dos promittatur, quandiu dos promissa non soluitur, non tenetur vxorem alere maritus, ipsamque potest expellere domo, propter dotem non solutam. textus, *in capite per vestras de donationibus, inter vir. & vxorem,* qui in extraneo dotem promittente loquitur, & ibi Panor. & Palatios Rubeos, *3. notabi. in principio nu. 2. l. vlt. C. ad Velleianum,* & obseruant Couarru. *d. c. 8. in principio, num. 2.* Antonius de Lara *in d. §. si quis ex his, num. 50. 51.* Neque obstat text. *in dicto. c. salubriter,* ibi; [*generum ad fructus,*] quia de genero loquitur, gratia frequentioris vsus: frequentius enim filias dotamus, quam extraneas & verba scripta, *in. l. gratia frequentioris vsus.* non mutant in alijs iuris dispositi-

spositionem, iuxta gloss. *in clemen. 1. verbo praesidentes, de rescript.* Petalta, *in leg. Lucius. 1. numero 22. ff. de legat. secundo,* Emanuel Costa. *in capit. si pater, de testamentis in 6. verbo, si absque liberis num. 46.* Mieres, *de Maioratu. 1. part. quaest. 31. n. 4.*

Adhuc etiam instabit aliquis, eam interpretationem non implere omnino difficultatem illius text. ex eo, quod iuxta leges iustitiae commutatiuae praemium debet commensurari & proportionari labori, alias si laborem praemium excedat, iniustitia committetur: igitur si fructus pignoris dotalis maiores sint, quam labor mariti in alenda vxore id, quod superest & excedit, non poterit lucrari maritus, quod tamen videtur esse contra textum, in illis verbis: [*Frequenter dotis fructus, non sufficiunt ad onera matrimonii supportanda,*] Respondeo, nihilominus maritum lucrifacere omnes fructus, nulla habita consideratione ad onera matrimonii, Vt post Ioannem de Medina, & Adria. resoluit optime Valascus, *dict. consilio 8. numer. 3.* nunquã tamẽ fructus excedere laborem ipsum, quoniam personalis illa solicitudo & anxietas, laborque mariti in alenda vxore, curandaque familia, non habet aestimationem: quantitas enim pecuniarum, quam maritus expendit, certa quidem est, & recipit compensationem & satisfactionem, sed cura mariti, diligentia, solicitudo, quam gerit erga vxorem & familiam, non recipit illam. Onera vero matrimonii non respiciunt solum expensas, quas facit maritus, sed eius anxietatem, studium, diligentiam, & cogitationes assiduas: quae interpretatio corroboratur ex altera, quam excogitauit ad textum, *in capite ad nostram de rebus Ecclesiae.* Hector Rodriguez. olim primarius iuriscuilis professor Salmanticae charissimus praeceptor meus, quem merito alterum excelsi ingenii Papiniam appellat Caldas. Pereyra, *in leg. si curatorem habens, Codice de in integrum restitutio. mino. verbo, laesis, numero 47.* docebat enim eximius ille vir, propterea, *in dict. capit. ad nostram.* Bernardum illum, rescisso contractu non restituere fructus monasterio, quoniam eum in feudum villam accepisset, ex natura contractus ad fidelitatem. & plurima alia obsequia, & seruitia personalia tenebatur, quae cum aestimationem non recipiant, pro labore Bernardum ipsum retinere fructus, Pontifex Maximus respõdit.

21 Ex longa itaque cõmentatione text. *in † dict. capit. salubriter,* videbatur facilis & expedita explicatio quaestionis superioris. Sed nihilominus auctores in duas sunt opiniones diuisi. Etenim Corne. *consil. 71. volum. 4.* scribit: esse aliquos Doctores non leuis auctoritatis, asserentes non esse licitam huiusmodi pactionem, id vero tenuerunt Ioan. Andr. Hostiens. Anton. & Cardinalis, *in dict. c. salubriter,* Laurentius de Rodulphis, *in capite consuluit, de vsuris. 2. part. quaest. 53.* Paulus de Castro, *in lege insulam. §. vsuras. ff. soluto matrimonio.* Decius, *consilio 116. numero 3. & consilio 119. columna antepenulti. & penultima & consilio 183. & cons. 322. columna vltima,* eamque sententiam esse communem profitentur Soe. *consilio 88. numer. 18. & consil. 130. numer. 10. volumine 4.* Palatios Rubeos, *in capite per vestras, de donationibus inter virum & vxorem, notabili. 6. §. octauo infertur versiculo intelligentiam,* Couarru. *libr. 3. variarum Resolution. capit. 1. numero 3. versiculo quarto, hinc poterit.* Constan. Rogeri. *de dote, quaest. 16. num. 9.* & sequuntur Antonius Gomez. *in leg. 50. Tauri. num. 30.* Valascus, *dict. consilio 8. numero 5.* quae sententia persuaderi potest ex eo, quod textus, *in dict. cap. salubriter,* ex quo decisio quaestionis pendere videtur, loquitur de fructibus, qui sunt incerti, & periculo subiacent, sed vbi a principio conuenit de praestanda certa quantitate annua, nulla est incertitudo nec periculum, igitur non licet a principio de certa quantitate pacisci. Rursus, non imputare fructus pignoris dotalis in sortem principalẽ est exceptio a regula generali, qua cauetur creditorem debere fructus ex pignore imputare in sortem principalem, *l. 1. & 2. Cod. de pignera. actio. l. 1. & 2. C. de distract. pign l. 2. C. de pactis pigno. c. cũ contra de pignori. c. 1. de*

vsuris, igitur cum in dote sit casus exceptus in fructibus rei pignoratæ, pro eadem dote soluenda, non debet extendi ad casum diuersum, scilicet, cum a principio certa quantitas promittitur. Quæ enim exorbitant a iure & regula communi, non debent extendi: *regula, ea quæ. de regulis iuris, libro sexto.* E contra vero plurimi auctores, non minoris auctoritatis & nominis, tradidere licitam & vacuam omni vitio esse talem pactionem, sic enim censuere Bartol. Imola, & Alexander, *in lege Insulam. §. vsuras. ff. soluto matrimo.* Calder. Ancharan. Panormita. Anania, & Alexander de Næuo. *in dict. capite salubriter*, Bald. Nouellus, *de dote. 7. part. priuileg. tertio*, testaturque ex pluribus Theologis & iuris professoribus esse magis communiter receptam sententiam Couarru. *dict. capit. 1. numer. 3. versiculo quarto huic poterit.* Antonius, Gama. *decisio. Lusitan. 272.* Gaspar Baeza, *de non meliorandis filiabus ratione dotis. capit. 25. numero 8.* sequuntur quoque Petrus Nauarra, *de restitutione libro 3. capite 2. numero 364. versiculo sexto infero.* Nauarrus, *in dict. commentario resolutorio de vsuris numero 67.* Plotus, *de in litem iurando, numero 452.* Neguzan. *de pignori. quinta parte 5. membro. numer. 16. versiculo sexto limitatur*, Parisi. *consilio 60. volumine 1.* Ancharan. *quæst. 33. numero 4. & 5. 2. part.* Borgn. Caualca. *decis. Finizanensi. 35. numero 21.* quæ sententia, meo quidē iudicio, verior est: & qua ratione conuincitur, licere marito fructus ex pignore dotali lucrifacere, conuincitur posse conueniri, de percipienda certa annua quantitate. Neque obstat, quod text. *in dict. capit. salubriter*, de fructibus loquatur, qui sunt incerti. quoniam, vt ex Constantio Rogerio, *proxime dixi*, Pontificia decisio locum habet, etiamsi fructus certi sint; liberi & exempti a periculo fortunæ: ac pontifex Maximus non tam mouetur ex incertitudine fructuum, quam ex labore mariti, sustinentis onera matrimonii, & cum idem sit labor in vtroque casu, nihil interest, detur pignus fructiferū, vel soluatur quātitas annua.

Neque etiam obstat, quod ex pignore dotali fructus lucrari sit casus exceptus a regula, ac proinde non debeat extendi ad hanc alteram speciem, quoniam magis est, vt ex identitate rationis casus exceptus a lege extendatur ad alios casus. glossa, *verbo, iudicati in lege prima Codice de condictio. indebiti*, quam ibi sequuntur omnes Doctores: Butrius, & Panormit. *num. 6. in capit. cum omnes, de consti.* Felynus, *inc. quoniam frequenter in principio. vt lite non contestata.*

Licet ergo, quandiu dos promissa nō soluitur pacisci de certa quantitate præstanda, vltra sortem principalem, non tamen est necesse, vt conuentio fiat ad rationem vnius pro quatuordecim. Licebit enim contrahentibus aliam inire rationem & ad rationem duodecim vel vndecim, quantitatem præstare: quoniam lex Regia de censu loquitur, & cum hæc conuentio non sit census, non circumscribitur eius legis præfinitione. Et licet Bald. *in Rubric. Cod. de vsuris. quæst. 4.* censuerit maritum ius suum alteri non posse cedere, & sequātur Alexander, *in dict. §. vsuras.* Anania, *in dict. capit. salubriter.* Diuus Antonin. *2. par. titu. 1. ar. 11. §. 14.* & Aluarus Valascus, *dict. consilio 8. numero 7.* tamen contrarium verius est ex his, quæ scripsere Salycetus, *in authen. ad hac. quæst. 14. Cod. de vsuris*, Collectar. & Ioannes de Ligniano, *in dict. cap. salubriter.* Laurentius de Rodulphis, *in tracta. de vsuris. q. 94.* Conrad. *de contractibus. q. 35. conclus. 13. & quæst. 36. conclus. 7.* Ioann. Maior. *in 4. dist. 15. q. 42.* Michael de Palatio, *in praxi theologica li. 4. c. 5. pagina. 282. colu. 1.* Petrus Nauarra, *li. 3. de restitutione c. 2. nu. 360.*

Vltimo loco inquirendum occurrit, an præscriptione census constituatur? cui dubitationi facile respondeo, nec præscriptione censum creari posse. Tēpus enim non est modus inducendæ, tollendæ, aut reparandæ obligationis, *L. obligationum fere. §. placet. ff. de actio. & obliga. lege si certis annis. Codice de pactis lege quod ab initio. ff. de regulis iuris, regula confirmatur, eodem titulo libro 6.* Pręterea non; nisi vera numeratione pecuniæ

census

census constituitur: ergo non præscriptione. Illud autem percelebrem controuersiam iam fere ab heroicis illis temporibus semper habuit; an ex diuturna pensionum præstatione & solutione oboriatur præsumptio census legitime creati & constituti? Cuius explicatio a nobis exposcere suo iure videbatur lõgam & diffusam commentationem textus, *in l. cum de in rem verso ff. de vsuris, & in dicta lege si certis annis.* Illam tamen libenter omittam, vt ad alia, quæ nostro instituto magis conferre videntur, nostra decurrat & progrediatur oratio, & breui sermone ipsam difficultatem absoluam.

Igitur constituo primũ, quod si præstatio reditus annui facta est, nõ expressa aliqua causa, non inducitur nec præsumitur obligatio annua, pro tempore futuro, etiamsi diuturno tempore, & vniformiter facta fuerit, creditorque certam specificam & sufficientem causam prætexat. quoniam ad eam causam præsumendam ad finem agendi pro tempore futuro non sufficit probare annuas solutiones, etiam conformes singulis continuis annis longo, vel longissimo tempore factas fuisse, nisi specifice probetur, illas præstationes esse factas ex causa illa specifica, quæ allegatur. Bartol. *in dict. lege cum de in rem vers. ad finem,* Baldus, *in dict. lege si certis annis columna secunda,* & ibi Salycetus, *columna vltima* Alexander, *3.* Riminaldus, *2. & 3.* Cuma. & Roma. *in leg. qui aliena. in principio, ff. de adquiren. hereditа.* Saly. *in dict. leg. cum de in rem verso. quæst. 4.* Butri. *in capit. peruenit de censi. columna 9.* Felyn. *in capite causam quæ column. 3. de præscrip.* Balb. *de præscrip. 1 par. tertiæ partis principalis, quæst. 10. numero. 22.* Mascardus, *de probatio. conclusi. 101. num. 3. 4. & 5. volum. 1. & concl. 219. num. 11.* Iacob. Veneti. *de annua præsta. 2. part.* per plures quæstiones hanc materiam copiose & diffuse prosequens, nam præstatio, vel alius actus, non probat, nisi quatenus inde de necessitate infertur *leg. ad probationem. Cod. de locato. & conducto. lege neque natales. Cod. de probatio. leg. non hoc. Cod. vnde legitimi. leg. penultima ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris.* Sed præstatio informis, non expressa causa formali & specifica, potest esse facta ex causa liberalitatis, vel ex causa obligationis, temporalis & finitæ, & non ex debito perpetuo: igitur non probat idem semper deberi in futurum. Cessaret autẽ hoc in præstatione continuata a tempore immemoriali; quia vim causæ, tituli & priuilegii habet *lege hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana, & æstiua. capit. super quibusdam. §. præterea de verbo. signific. capit. primo de præscriptio. libro sexto,* quod expressim adnotarunt Cynus. *quæst. penultima,* Angelus, Paul. & Iason. *colum. vltima in dict. lege si certis annis. Cod. de pactis,* ex pluribus Couarru. *in regula possessor. de regulis iuris libro 6 2. part. §. 4. num. 4. versiculo tertia conclu.* Mascar. *dict. conclu. 110. numer. 9. & conclu. 270. numero 12.* Præterea animaduerto, annuam & vniformem præstationem cuiuslibet reditus factam ex causa specifica expressa, decem annis continuis, inducere præsumptionem veræ causæ & tituli. *d. leg. cum de in rem verso.* ibi Bart. Saly. & Floria. Felyn. Balb. & Couarru. *vbi supra,* Mencha. *libro 2. controuer. illustri. capi. 50. numer. 16 & 58. numer. 14.* Caro. Molinæ. *in consuetudi. Parisien. tit. 1. §. 7. glo. 1. numer. 19* Pileus. *quæst. 42. & 84.* Bero. *q. familiari. 14.* & profitetur communem sententiam Petrus Salazar, *in tractat. de vsu. & consuetud. capit. 9.* Ex tam frequentibus enim & solemnibus præstationibus satis apparet de veritate causæ eius, quæ sufficienti & deliberata recognitione. Ideoq; diuturna pensionum solutio facta, ex causa specifica expressa, inducere debet obligationẽ in futurũ. Quocirca in proposito diuturnitas temporis non inducit præscriptionem, sed dũtaxat, iuris ex variis causis antea nati præsumptiuam probationem, sicque in cõtrarium admitti probationem ad illius iuris præsumpti exclusionem, docuere Cyn. *in d. l. si certis annis q. penul.* & ibi. Ias. *col. vlt.* Alex. *cõsi. 113 col. fina. volu. 1.* Balb. *d. q. 10.* Couar. *d. §. 4. num. 3. vers. 2 ab eadẽ conclusione deducitur.* Menchaca. *d. c. 56. nu. 16. & cap. 58. n. 14.* quod si præstationes titulo reditus annui perpetui fuerint conti-

nuatæ per 30. annos, non tantum inducunt tituli & causæ præsumptionem, sed veram reditus perpetui adquisitionem. Caro. Moli. *dict. §. 7. glossa. 1. numer. 21.* Couarru. *dict. §. 4. numero 4.* Folleri *in praxi censu verbo, huiusmodi censu numer. 91.* Mascar. *vbi supra.* Sed nunquid sufficiet probare solutionem primi & vltimi annui reditus: & Paul. Castren. *consil. 51. prope medium lib. 2.* docuit sufficere, & sentit Panormita. *in capit. accedentibus de priuilegiis.* Sed contra sentit Andreas Tiraque. *de præscriptionibus, §. 1. glo. 5. numer. 5. vers. illud. autem.* & sequitur Menchac. *d. cap 58. num. 11.* Mascar. *dict. conc. 101. num. 6. & 7.* Tiraquel. autem considerat eam rationem, quod alias sequeretur non vnam tantū præsumptionem induci: sed plures, nempe, vt per primi & vltimi anni possessionem medii quoque temporis possessio, & solutio omnium decem annorum, & ex huiusmodi præsumpta solutione decem annorum titulus legitimus, præsumeretur, quod est cōtra gl. *in l. 1. C. de dotis promissione.* Sed hāc rationē sibi leuē videri asserit Menchaca, *d. num. 11.* quia glo. *in dict. l. 1. Cod. de dotis promissione,* non est tuta, & passim leges plures inducunt præsumptiones, vt ibi plene per doctores. Quocirca ipsemet Mēchaca considerat aliam rationem, quā appellat peremptoriam & oculatam, nec fallitur, quæ enim ratio conuincit, cum agitur de re corporea, ex possessione primi & vltimi anni, præsumi possessionem medii temporis, eadem eogit, vt in specie proposita contrarium præsumatur. Cum vero agitur de possessione rei corporeæ. ideo ex possessione primi & vltimi anni, præsumitur intermedia possessio, quod, qui contrarium dixerit, videtur nouum factum allegare, nempe transiisse possessionem de primo possessore in alterum, primumque possessorē deposuisse animum possidendi, quod probare deberet, cū minime præsumatur. *l. si emancipati. C. de collatio. l. in bello. §. facta. ff. de captiuis & postlim. reuersis, l. vltima Codice de restitutio. & subst.* Sed qui se possidere dixerit annuum reditum sibi ab altera præstandum, eo, quod contēderet illum legitimo titulo obligatum, huneque titulum ex diutina præstatione singulis annis facta præsumendum, hancque diurinam præstationem præsumendam ex præstationibus primi & vltimi anni nihil ageret. Nā postquā ei præstitit primo anno nullo nouo facto opus est, vt non videatur ei sequentib. annis præstare desiisse: quinimo ex diuerso nouo facto opus erat, vt sequentibus annis præstatio fieret, sicque probāda esset ab eo, qui in ea suam intentionem fundabat, præsertim cum ex parte aduersa, negatiua, scilicet, se annis sequentibus non præstitisse, sit improbabilis per rerum naturam. *l. actor quod asseuerat. Cod. de probatio. c. quoniam contra falsam eodem tit. c. bona el. 2. de elect.* Nec minus solet dubitari, an in dubio cēsus præsumatur redimibilis vel irredimibilis: & redimibilem præsumi intrepide asseuerandum est, quia semper in dubio præsumitur, pro eo, quod leuius & minus est, *lege semper in obscuris ff. de regulis iuris. l. si ita sit scriptum in fine. l. apud Iulianum. §. scio. ff. de lega. 1. l. in minimis. leg. qui concubinam. §. cum ita. ff. de leg. 3. cap. ex parte de censibus, regula in obscuris de regulis iuris libro 6.* Idque procedit, etiamsi reditus esset Ecclesiæ debitus. Quia in relictis Ecclesiæ locum habet regula textus, *in dict. leg. semper in obscuris & in dict. § scio,* Baldus Nouell. *de dote parte sexta priuilegio. 73.* Imola. & Ias. *in dict. l. si ita sit scriptum,* Decius, *in dict. leg. semper in obscuris.* Neque obstat textus, *in leg. Titia. §. seia. ff. de auro & argento legato.* (Ex quo Bartol. ibi Roma. *singu. 115.* Ancharan. Imola, Panormit. & Barba. *in capit. indicante, de testamentis* docuere, in Ecclesia non minimum, sed maius præsumi relictum), quoniam magis est, vt ibi non ærea signa. sed aurea legēdum sit, vt agnoscunt Iason, *in dict. leg. si ita sit scriptum, numer. 37.* Decius, *nu. 6. in d. l. semper in obscuris,* Andre. Tiraque. *de priuileg. pie causa priuileg. 25.* Couarr. *in d. c. indicante num. 5.* Sarmiento, *libro tertio Selectarum interpretatio. c. 3. n. 3.* Quod si placuerit contrariā literā sequi, quam veteres iuris interpretes agnouere, & Greg. Holoan. *in castigation. suis,* re-

suis responderi potest ad eum textum, ibi: [*Maius præstari ex voluntate disponentis, collecta ex præfatione, quæ a testatore rem magnam legari videtur ostendere.*] Vt ingeniose interpretatur Sarmiento, *dict. cap. 3. num. 4.*

CAPVT VI.

An ex Censu debeatur Gabella; & in quo loco sit soluenda?

SVMMARIA.

1 *Ex censu Gabella debetur; quia census emptio & venditio est.*

2 *Onus vectigalis seu Gabellæ, ad venditorem spectat, iure Regio, licet iure ciuili ad emptorem pertineret.*

3 *An ex redemptione census vectigal debeatur? & resoluitur non deberi.*

4 *An, si emptor reditus annui cedat alteri ius suum, pecunia accepta, debeatur ex ea cessione Gabella?*

5 *Quod in corporalibus emptio & venditio in incorporalibus dicitur cessio.*

6 *An debeatur Gabella ex cessione census, quæ fit loco pretii alterius rei, quæ emitur & venditur?*

7 *Resoluitur in superiori forma conuentionis vnam, & non duplicem Gabellam deberi.*

8 *Leges, quæ volunt ex contractibus solui Gabellam, sunt odiosæ & restringendæ.*

9 *Vbi partes habuerunt animum emendi & vendendi, licet emptor det simul pretium & rem, emptio & venditio est non permutatio, neque alius contractus.*

10 *Contractus talis iudicatur, qualem verborum figura & facies ostendit.*

11 *An constituto censu super aliqua domo, si debitor vēdat ipsam domum pro 400. aureis cum suo onere, Gabella debeatur, etiam respectu quantitatis sortis principalis reditus annui? an vero solum respectu pretii, quod datum fuit in pecunia numerata?*

12 *Late disputatur quo in loco ex censu vectigal soluendum sit?*

13 *An clericus ex censu teneatur soluere Gabellam?*

14 *Hodie ex* Triden. decret. sess. 23. c. 6. *clerici in minoribus, non habentes Ecclesiasticum beneficium, ad soluendam Gabellam tenentur.*

15 *Capellania collatiua est beneficium Ecclesiasticum.*

16 *Ecclesia, monasterium, hospitale & similia, non debent Gabellam ex contractu censuali.*

17 *Scholastici neque a Gabella, neque ab aliis muneribus patrimonialibus & tributis sunt liberi.*

18 *Licentiati aut Doctores Theologi Iurisperiti vel Medici, consequuti lauream in Salmanticensi, Complutensi, & Pinciana Academia, vel collegio Albornozis Bononiensi, non sunt exempti a soluenda Gabella.*

19 *Clericus negotiator cogitur ad soluendum vectigal.*

20 *Requiritur autem, vt prius ter moneatur.*

CReato censu ilico solet dubitari; an ex illo debeatur Gabella, & in quo loco soluenda sit: nempe; an in loco cōtractus? an in loco, in quo sunt bona speciatim supposita census præstationi? Qua de re publicani & vectigalium conductores solent inter se contendere acerrime. Quamobrē post perfectam disputationē de census creatione, antequam ad eius progressum dilaberetur oratio; visum fuit eius difficultatis nodum dissoluere.

Igitur † pro certo & explorato cōstituendum est, ex censu Gabellam deberi, quoniam ex emptione & venditione vectigal deberi palam est, *ex l. 1. & per totum titulum. 17. li. 9. nouæ Recomp.* sed census vera emptio & venditio est, *vt ex superioribus constat apertissime*, igitur ex cēsu vectigal debetur, quod in specie adnotarunt Didacus Perez. *in proœm. tit. 2. li. 8. ordinam. veteris, pagina mihi 33. versic. sed quæro an debeatur Gabella*, & Ioan. Lanez. Parladori. *rerum quotidianarum c. 3.* 1

Onus † autem vectigalis seu Gabellę pertinet ad venditorem, qui reditum annuum bonis suis imposuit. Nam, etsi iure Romano id onus ad emptorē spectaret, *l. debet. ff. de ædilitio edicto*, quem textum notabilem dicit Baldus, *in l. si præ-* 2

dium num. 6. Cod. de adilitiis actio. commédat Iason. *in l. vltim. num 41. C. de iure Emphy.* ex tollit Romanus, *singul. 588.* Castillo. *in l. 70. Tauri ad finem,* & plures notant, quorum meminit eruditissimus Pinellus. *in leg. 2. Cod. de rescindend. venditio. 2. par. capite 3. num. 4.* vbi aduersus inueteratam interpretum sententiam probatur ex textu, *in dict. l. non debet,* minime colligi vectigalis onus ad emptorem pertinere cum I C. ibi non iuris necessitatem, sed facti relationē tantū tradat expendens in id dictionem [*Forte*] positā in textu, quod ante Pinellū animaduerterunt Cœpolla. *in dict. l. non debet.* Carolus Molineus, *in consuetudi.* Pariensi. *§. 23. num. 7.* Nicola. Pignola. *in additio. ad Romanum. dict. singu. 588.* tamen iure nostro Regio spectat, ad venditorem. *l. 1. titulo. 17. libr. 9. noua Recompilationis.* nisi paucis casibus exceptis, qui exprimuntur, *in leg. 32. titu. 19. libro 9. noua Recompilationis.* Parlador. *dict. c. 3. num 44.* Olano, *litera. G. n. 2.*

3 Sed dubitari solet, an ex † redēptione census vectigal debeatur? cuius difficultatis explicatio inuoluit celebrem quæstionē illam; an ex resolutione contractus gabella prēstetur? In qua frequētius solet ita distingui, quod si contractus dissoluitur in continenti, id est, antequam ad extraneos actus deuenerint contrahentes, gabella nō debetur; quia perinde est, ac si nihil actum esset. si vero ex interuallo contractus dissoluatur, iterum distingui solet: an resolutio fiat ex pacto ab initio ipsi contractui adiecto, aut non. Si enim resolutio fiat ex pacto ab initio posito, interest; an sit tale pactum, quod ipso iure contractum resoluat, quale est pactum. *legis commissoria* vel *addictionis in diem,* resoluta enim venditione ex eo pacto, gabella non debetur, quinimo soluta indebiti condictione repetitur; quod si pactum non resoluat ipso iure contractum, quale est pactū *de retrouēdendo*, ex contractu gabella debetur, non autem ex resolutione & distractu. Vbi autem resolutio fit non ex pacto, ab initio adiecto, sed ex noua conuentione, vtputa; quia post perfectam emptionem & venditionem ex interuallo conueniat, vt ab emptione discedatur, ex contractu gabella debetur, ex distractu vero ita demum, si ex eo resultet nouus contractus, alias non, quemadmodum tradiderunt Bart. Bal. Angel. Alberic. Fulgos. Paulus, Iason. & Orosei. *in lege ab emptione ff. de pactis.* Bal. *in leg. 1. Codice quando liceat ab emptione discedere.* Fabia. *de emptione & venditione. 8 par. numer. 5. & 6.* Boët. *decis. 182. numero 39.* Antonius Gomez. *2. tomo. cap. 2. numero 31.* Titaquellus, *de retractu conuentionali. §. 6. glossa 2. numero 3.* Riminal. *consilio. 86.* Pinellus, *dict. capit. 3. numero. 36.* Parlador. *dict. capit. tertio §. 4. numero. 37.* Ioannes Garzias *in tractatu de expensis & melioratio. capite 18. a numero. 46.* Didacus Perez. *vbi supra.* Emanuel Soarez. & Bonacossa, *libro 7. commun. opinio verbo, gabella.*

Ex quo alterius quęstionis colligitur clara resolutio, nempe, ex redemptione census gabellam non deberi; quia contractus dissoluitur ex pacto ab initio apposito, sicque in specie obseruarūnt Montero. *in sua praxi. tractatu 7. folio. 141.* & post illum, Parlador. *dict. §. 4. num. 26.* Didacus Perez. *vbi supra. versiculo sed est dubium.*

Rursus, occurrit inquirendum; an si emptor † reditus annui cedat alteri ius 4 suum, pecunia accepta, debeatur ex ea cessione gabella? & magis est, vt debeatur, prout resoluit Didacus Perez. *vbi supra versiculo quaritur crimen de cessione census.* Hinc enim contractus continet veram emptionem & venditionem census, iam creati, ideoque iure optimo ex illo petitur gabella, nec quod appellāt cessio, excludit rationem emptionis & venditionis, quoniam quod in corporalibus † emptio & venditio in incorporalibus dicitur cessio, ex Vlpia. *in fragm. tit. 19.* Boetio, *in Topica Ciceronis,* Brissonio, *de verbis iuris, verbo, cessio in iure, & li. 1. Selectarum cap. 7.* Reuardus, *ad l. 12. tabularū c. 16. & de auctoritate prudentium. c. 5.* 5

Deinde vidi a quibusdam reuocari in dubium; an debeatur † gabella ex cessione cēsus; quę fit loco pretii alteri⁹ rei, quæ emit & vendit? finge enim; me tibi 6 vendere

vendere domum, & de pretio ita con-
uenisse, vt in partem pretii cedas mihi
reditum annuum, quem habes contra
Petrum, dubium est; an debeatur gabel-
la non quidem ex ipsa emptione & vẽ-
ditione, (*quoniam certum est illam deberi*)
sed ex cessione census, reditusque an-
nui in partem pretii, ita, vt duplex ga-
bella debeatur, vna respectu pretii toti-
us, & contractus principalis, altera re-
spectu census, qui ceditur. Quę dubita-
tio cum incidisset in hoc oppido Com-
plutensi, in quo iura Pontificia, Decre-
ti Cathedræ moderator publice profi-
teor, & causarum patroni munere fun-
gor, aduocati quidam, statim difficulta-
te proposita, proruperunt in eam sentẽ-
tiam, vt duplicem gabellam deberi au-
dacter affirmauerint. Censebant enim
hunc cõtractum esse permutationem,
ideoq; duplicẽ gabellã præstandã fore.
Ipse vero contra puto, vt non, nisi vna
7 † gabella debeatur, ea quę respectu toti-
us pretii in eo computata sorte census
principali.
8 Leges enim, quæ † iubent ex contra-
ctibus solui gabellam, odiosæ sunt & re-
stringendæ, Bart. *in l. si pupil. §. vlt. ff. ad le-
gem Aqui.* Ias. *in l. fructus nu. 17 ff. solut. ma-
trim.* Parlad. *d. c. 3. nu. 29.* Quapropter nõ
oportet vectigalia multiplicare, nisi ex-
pressa lege caueatur, deinde, ex vnico
contractu nõ, nisi vnicum vectigal præ-
standum fore, planum est: hic autem v-
nicus & simplex cõtractus est. Igitur du-
plex vectigal ex eo colligere iniustum &
iniquum est, esse autem vnicum & sim-
plicem contractum, apparet ex eo; quia
partes non intendunt celebrare plures
contractus, sed solam emptionẽ & ven-
ditionem domus, aut vineæ pro cẽtum
quinquaginta in pecunia numerata &
quinquaginta in tributo, redituque an-
nuo: in his autem rebus, quanti sit æsti-
manda intentio & mens contrahentiũ,
omnibus in confesso est.
9 Denique, vbi partes † habuerunt a-
nimum emendi vel vendendi, licet em-
ptor simul det pretium & rem aliquam,
emptionem & venditionem contrahi,
non permutationem, neque alium cõ-
tractum, egregie docuit Barth. *in l. Arist.
nu. 2. ff. de donatio. & in l. si in emptione, ff. de
contrahen. emptione, & in l. 1. ff. de rerum per-
mutatio.* cuius sententiam communiter
placuisse scribit. And. Tiraq. *li. 1. de retra-
ctu. §. 30. gl. 1. nu. 2.* Nicol. Boer. *decisione
144.* Couarrũ. *lib. 2. variarum Resolut. cap.
4. num. 9.* Antonius Gomez. *2. tom. varia.
cap. 2. numer. 10.* Ioan. Orosc. *in l. iuris gen-
tium. §. & ideo numer. 17. ff. de pactis.* Pinel.
*in Rubrica. C. de rescindend. vendi. 2. part. ca.
2. num. 1.* Padilla *in l. naturalis. §. & si qui-
dem num. 2. ff. de præscrip. verbis*, sed in spe-
cie proposita, apparet dilucide contra-
hentes habuisse animum emendi &
vendendi, non permutandi, & præser-
tim ex nomine quod imponunt con-
tractus.
Contractus enim † talis præsumitur 10
& iudicatur, qualem verborum figura
& facies ostendit. *l. fideiussores magistratu-
um. ff. de fideiusso.* & contractum ipsum se-
cundum verba iudicamus, *l. qui saxum. ff.
de dona.* vbi Imola, Neuizan. *consil. 92. nu.
1. & 2.* Nauarr. *consil. 49. num. 4.* Menoch.
consil. 372. num. 1. volum. 4. Igitur cum sit
vnicus contractus emptionis & vendi-
tionis, & vnico contextu celebratus,
respondendum erit ex eo deberi vni-
cam gabellam. Quinimo sum procliui-
or in eam sententiam, vt existimem v-
nicam deberi gabellam, tametsi ex post
facto, & noua conuentione fiat cessio
reditus annui in solutionem pretii con-
uenti a principio in pecunia numera-
ta, quoniam hæc cessio fit titulo datio-
nis in solutum, ex datione autem in so-
lutum vectigal non debetur. vt pruden-
ter notat Parlador. *dict. capite 3. §. 2. num.
3.* quinimo magis censeo gabellam non
deberi ex censu creato in consequen-
tiam alicuius contractus priuilegiati &
immunis ab onere vectigalis, faciunt
quæ notat Auendan. *responso duodecimo.*
Ægidi. Bossius. *in praxi criminali titulo de
vectigali. quod soluitur ex contractu, numero
quinto.*
Cui quæstioni altera videtur esse si-
milis; an constituto † censu super aliqua 11
domo, si debitor vendat ipsam domum,
pro quadringentis aureis cum suo onere

gabella quoque debeatur, respectu quãtitatis sortis principalis reditus annui? an vero solum respectu pretii, quod datum fuit in pecunia numerata? Didacus Perez. *in dict. proœmio, pagina.35. versiculo dubitatur*, etiam respondet: gabellam, ex isto contractu, solum deberi ex pecunia in nummis soluta, non in ęstimata, & loco pretii assignata, ratione census & oneris iniuncti. Sicque refert fuisse Salmanticæ iudicatum, per iudicem secularem, & eius assessorem, moueturq; Didacus Perez. ad sic sentiendum; quia illud onus iam semel est apud emptorem primum, & in eo remanet res vendita, pro parte tributi, & fuit soluta gabella de tali venditione, & nunc non venditur per tributariũ, nec auffertur, sed solutionis onus transfertur in secundum emptorẽ, vt liberetur dominus domus, & recipiat loco pretii, sed circa onus, venditio aliqua non celebratur: quia esset vendere rem alienam ratione prioris constitutionis annui reditus, ex qua iam fuit soluta gabella, sicque sufficit, quod ex re vendita (quod etiam voluit Parlador. *cap.3, §. vltimo. numer. 53.* ibi; neque illud interim omittam) detracto onere nunc soluatur.

Quam Didaci Perez. sententiam, ipse amplector libẽtissime; quicquid distinguat. Ignatius de Lassarte, *in tract. de decima venditio. capite. 10. post numer. 17.* & præter illius fundaméta considero laudæmium nõ facere excessum pretii, nec attendi computarive ad rescindendam venditionẽ, vt etiam animaduertit Petrus Rebuffus. *2. tomo ad cõstitutiones Gallicas. titulo de rescissio. contractuum, articulo vnico. glosa. 15. numero. 17.* Ex quo Ludouicus. Mexia, *in pragma. taxæ panis conclu. 3. numero. 10.* literis consignatum reliquit; vendentem modium tritici quatuordecim argenteis, quod est pretium, postrema lege Regia diffinitum; & adiecto; quod gabellæ onus spectet ad emptorẽ; non incidere in pœnas statutas legibus Regiis, in vendentes triticum vltra quã sit ipsis præfinitum. Quoniam id onus gabellæ non facit excessum pretii. Vbi enim ex onere adiecto emptioni & venditioni nihil commodi actu percipiunt emptor aut venditor, id nõ habetur loco pretii. Quare cum in specie proposita nihil recipiat venditor, fit consequẽs; vt respectu eius oneris, quod transfertur in emptorem, nõ debeat soluere gabellam.

Neque obest, si dixeris venditorem commodum sentire; quia liberatur ab onere soluendi censum, quo tenebatur; quia licet ita sit, tamen hoc ipsum non efficit, vt ad vectigal soluendũ constringi possit. Etenim est necessum, vt ipsum commodum actu perueniat ex emptore ad venditorem.

Quinto dubitatur quo in loco ex cẽsu vectigal † soluendum sit, id est, quis nam publicanus in vectigali exigendo præferri debeat, is ne qui est in loco cõtractus, an is, vbi census debet fieri solutio, vel an potius is, qui est eo loci, vbi sũt bona, super quibus pensiõ constituta fuit? Quam dubitationem vidi tactam à Didaco Perez. *in dict. proœmio titulo. 2. de las vsuras, lib. 8. ordinam. veteris pagina. mihi. 37. columna. 1. versiculo. quo sit*, & a Parladori. *dict. capite. 3. §. 8.* qui in eam deflexere sententiam, vt vectigal solui debeat eo loci, vbi sunt bona census præstationi obnoxia atque subiecta. Quorum primum argumentum est, quod in censu, ipsius prędii, contrahitur quædam emptio & venditio, sed ex prędii emptione & venditione soluitur gabella eo loci, vbi prædium est. *leg. 86. & 101.* quaterni gabellarum, & *in leg. 9. titulo. 17. de las alcaualas. libro. 9. noua Recompilatio.* Igitur ex cẽsu vectigal debetur eo loci, vbi sunt bona census præstationi supposita. Hanc tamẽ argumentationem ipse duco fragilem & infirmam: quoniam, *libro primo huius operis capite. 4. versiculo. quinto, fatet*, ostendi latius in censu nõ contrahi, neque celebrari emptionem & venditionem rei, in qua census constituitur, sed solum iuris cuiusdam ad exigendas pẽsiones annuas.

Secundum eius opinionis argumentum est, in censu emitur & venditur ius quoddam, percipiendi reditus annuos, vt frequentius placuit Theologis, & profes-

professoribus nostris: id autem ius inter bona immobilia refertur, *clement. exiui. §. cumque annui reditus de verbo. significa. l. iurisperitos ff. de excusatio. tuto. l. sufficit ff. de condictio. indebiti.* Tiraquellus, *lib. 1. de retractu. §. 1. gloss. 14. num. 120. & §. 1. gloss. 8. num. 8. & lib. 2. §. 2. gloss. 1. num. 29.* Rebuffus, *in l. mouentium ff. de verborum significa. pagin. 561.* Boer. *consil. 3. num. 9.* Ioan. Matienz. *in l. 7. titul. 11. lib. 5. noua Recompilationis gloss. 1. a num. 18.* Igitur iuxta leges Regias vectigal est soluendum vbi bona sunt. Hæc quoque argumentatio non concludit efficaciter, quoniam, si recte ponderetur, magis probat soluendum fore vectigal eo loci, quo celebratur ipse contractus. Tunc enim ius ipsum creatur & producitur, cum contractus ipse perficitur.

Tertium argumentum est, reditus annuu exstant vbi sunt bona, super quibus constituti sunt, *l. si fideicom. §. tract. ff. de iudiciis.* Vbi cum iurisconsultus dixisset æs alienum non esse loci, sed vniuersaru facultatum, statim subiecit, id locu non habere, quando aliqua bona certis oneribus destinata sunt, veluti alimetis præstandis vel tributis, vel aliis quibusdam inexcusabilibus muneribus. Quib^9 verbis ostendisse videtur I. C. annuos reditus illic exstare vbi sunt bona, super quibus constituti sunt. Quo loco Baldus notat illu officialem debere executionem facere datiorum & collectarum, in cuius territorio est res affecta pro datiis & collectis, sequuntur ibi; Paulus, & Iacobin. de S. Georg. Sed neque argumentum hoc efficaciter probat, vbi sunt res ex censu gabellam fore soluedam; quia iura & actiones loco minime circumscributur. Sunt enim incorporeæ, ideoque loco non comprehenduntur neq; continentur, ex his, quæ scribit D. Thomas, *1. part. q. 52. art. 1.* vbi ait: quod communis animi conceptio inter sapientes est, incorporalia in loco non esse. Quocirca legatis his, quæ quis domi suæ habet, nomina debitorum non comprehenduntur, *leg. Caius Seius ff. de legatis 2. l. si mihi Mauia. ff. de lega. 3. l. cum de lanionis. §. vltimo. ff. de fundo. instrum.* Bald. *in l. 1. ff. de statu homi.* Tiraquellus, *in l. si vnquam. Cod. de reuocand. donatio. verbo. bona, nume. 9. & libr. 1. de retractu. §. 1. gloss. 7.* Emanuel Costa. *in cap. si pater de testamentis in 6. 1. part. verbo, bona.* Dominic. Franciscus Sarmiento, *lib. 6. Selectarum interpretatio. cap. 18. numero 1.* Pinel. *in Rubric. Cod. de bonis matern. 1. part. numero 10. 11. & 12.* Petrus Rebuffus. *in l. rei appellatio pagina mihi 50. ff. de verbo significa.* Ioan. Orosc. *in l. 1. numer. 14. ff. de statu homi.* Neque hoc tollit text. *in dict. leg. si fideicommissum. §. tractatum.* Quoniam I. C. ibi solum docet ex oneribus iniunctis a testatore patrimonium diminui, quemadmodum ibi glossa: Odofr. Bartholus, Baldus, Alber. Angelus, Paulus, & Iacobin. adnotarut. Ex hoc autem non infertur, ipsos reditus, onera, iura, & actiones existere in eo loco, vbi patrimonium ad illa destinatum existit. Repugnat enim iura & actiones existere in loco, cum corporis expertia sint, vt proxime delibaui, & fusius explicat Dominus Franciscus Sarmiento, *d. c. 18.* onera vero propterea diminuunt patrimonium, ipsis a testatore destinatum; quia cum testator id patrimonium iis oneribus destinauerit, voluisse videtur, vt non ex tota hereditate.

Sed ex illo patrimonio solum præstentur. Ideoque Alberic. Ang. Paulus, & Iacob. *in d. §. tractatum,* scripsere, quod vbi ex fructibus certi loci debet creditori fieri præstatio, deficientibus illis no habetur recursus super alio patrimonio intelligentes id habere locu, quando obligatio est contracta coarctate & limitate respectu ipsorum fructuum. Ex eo tamen quod testator certum patrimonium, certumve prædium limitate, destinauerit ad certos annuos reditus persoluendos, non sequitur ipsos reditus, iusq; ad illos percipiendos competens, existere eo loci, vbi patrimonium aut prædium est. Quoniam ex illa destinatione, duntaxat, oritur ius hypothecæ, vt explicui, *cap. præcedenti. vers. Ex quo inferri potes tertiam speciem.* Ius vero hypothecæ, sicuti & reliqua iura loco non circumscribi, certum esse, Parlado, ait,

ait, *d. §. 8. ex tex. in l. vlt. C. de long. temp. praescrip. & in l. 1. §. si heres ff. ad Treb. l. ex facto. 2. §. vnde scio. ff. de hered. instituen.*

Quartum argumentum est, cum annuus reditus sup fundo imponitur, non tantum hypothecaria actio cōstituitur, sed etiam quoddā ius reale ipsi praedio vsufructus, aut seruitutis instar imponitur, Speculator, *in tit. de hypoth. §. nunc aliqua versi 86.* & Faber, *in §. item seruiana ad fin. in inst. de actio.* Couat. *li. 3. variar. Resolu. c. 7. nu. 6.* Cum igitur praedio inhaereat ius reditus annui: eo loci vbi praedium est, vectigal soluendum erit.

Nec quidem argumentum hoc tantam vim habet, quātam patroni & fautores huius partis sibi persuadent. Profuso enim sermone hoc, *li. 2. c. 3. 7. q.* probaui, censum nō se habere ad instar seruitutis, sed fundi supppositionem, hypothecae ratione subire, quae effectus sortiatur vberiores & maiores, quam ordinaria, & simplex hypotheca, non ergo à seruitute siue reali, siue personali ad cēsum licebit arguere. Quocirca licet Tiraq. *li. 1. de retract. §. 6. gl. 1. nu. 9.* scribat iura incorporalia realia loco circunscribi & contineri, adeo, vt multi fuerint in ea sententia, vt quemadmodum in rebus corporalibus requiritur traditio ad dominii trāslationem, ita & rerum incorporalium corporalibus inhaerentium. licet secus sit in mere incorporalibus. Bald. *in l. traditionib. paulo ante fi. C. de pactis, & in l. 1. ad finem C. comm. vtriusq. iudicii.* Alex. *cons. 184. col. 2. versi. vltra praedicta. vol. 6.* Tamen huic proposito nequaquā potest id adaptari: quippe dixerim, censum non esse ius reale praedio inhaerens, & quamuis admitterem cēsum esse ius reale affixum ipsi fundo, tamen non sequitur exinde id ius exsistere eo loci, vbi praedium est, saltem propria existentia. Qualitates enim spirituales siue corporeę, licet homini insint & inhęreant, nō tamen dicuntur esse in loco, saltem existentia propria, aliena autem existentia non videtur efficere, vt vectigal praestetur eo loci, vbi praedia sunt, & praesertim quod ius reditus annui non sit ita fundo inhaerens, quin durer, viuat, & permaneat illo sublato, atque peremto. Quocirca, licet Didacus Perez. *loco superiori,* opinionem hanc testetur praxi, vsque forensi esse receptam, ipseque viderim seruari frequentissime, tamē; quia fundamenta, quibus cōsistit, duco infirma atque fragilia, pro ocliuior sum in eā sententiam, vt ex contractu censitico Gabella solui debeat eo loci, vbi cōtractus celebratus & perfect^9 est. Regula enim est vectigal soluendum esse in loco cōtractus, tametsi res alibi sit Bal. *in l. 1. C. de contrah. empt. & in l. magis puto §. illud. ff. de rebus eorum.* Ias. *in l. 1. C. de sum. Trin. & fide Catho.* Panot. *in c. vlt. nu. 30. de foro compet.* quorum meminit Parlado. *d. §. 8. nu. 99.* Haec autem regula non reperitur limitata iure nostro regio in reditibus annuis, vt ex illis vectigal debeatur, vbi sunt bona census obnoxia solutioni. Igitur regula debet in hac specie manere integra & illaesa. *l. commodissime. ff. de lib. & post. l. praecipimus. C. de appell. l. sancimus. C. de testam.* Quod autem reditus annui referātur inter bona immobilia, existereue dicantur eo loci, in quo sunt bona, non probat; non debere gabellam in loco contractus, quia (nisi me fallit iudicium meum) superius his omnibus satisfeci.

Denique, vt huic disputationi manū extremā imponamus, breuiter tractandum est an clericus † ex censitico contractu adsoluēdam gabellam teneatur? 13 Quam dubitationem in specie tangit Perez. *in d procem. tit. de las vsuras li. 8. Ordinam. vet. pag. mihi. 34. col. 2. vers. quaeritur vtrum clericus.* Et resoluit clericū ex censuali contractu non adstringi ad soluēdum vectigal. Quae sententia verissima quidem est, quia apertissimi iuris est clericum ex nullo contractu ad gabellam teneri, *l. 3. in quaterno gabellarum. leg. 6. titul. 17. libr. 9. noua Recompilation.* Castill. *in l. 70. Tauri gl. 9 el alcauala.* Duennas, *reg. 100.* Couat. *in pract. q. 2. 11.* Didac. Perez. *in l. 1. gl. 1. tit. 3. li. 1. Ordin. vet.* Parlad. *d. c. 3 §. 1. nu. 16.* Felyn. *nu. 104.* Decius, *nu. 57. in c. Ecclesia Sanctae Mariae de const.* Firm. *in tracta. de gabell. 7. p. nu. 10.* Quod olim etiam habuit locum in clericis primae tonsurae. Fely. *in d. c. Ecclesia Sanctae Mariae num. 109.*

Ioan.

Ioan. Igne *in l. fideicommiſſum, n. 277. ff. ad Syllan.* Couar. & Parla. *vbi proxim. l. 13. t. 3. li. 1. Ordin. vet. l. 23. ti. 4. li. 4 eiuſdem volum.* Greg. Lop. *in l. 50. ti. 6. p. 1. per tex 6.*

14 Hodie tamen † ex decreto *Con. Trid. ſeſſ. 23. c. 6. & l. Regia. 2. t. 4. li. 1. noua Recomp.* clerici in minoribus conſtituti, non habentes Eccleſiaſticum beneficium, ad ſoluendam gabellam tenẽtur. Quoniã non gaudẽt priuilegio Fori: vt recte notant Parlad. *d. nu. 16.* Aceb. *in d. l. 2. tit. 4. li. 1. noua Recomp. nu. 1.* Olanus *in concordia & noua reductione antinom. iuris communis, & regni, lit. C. nu. 21.* Quocirca ꝑcliuior ſum in eam ſententiam, vt exiſtimem; clericum in minoribus, non habentem Eccleſiaſticũ beneficium, iure nouiſſimo, non gaudere priuilegio canonis. Licet enim antiquo iure gauderet eo priuilegio, vt reſoluit Petr. Rebuf. *in repetit. tex. in c. ſi quis ſuadente diabolo, 17. q. 4. ampliat. 5.* quia tamen hodie nõ eſt de ſtatu Eccleſiaſtico, exutuſque eſt priuilegio fori, illius canonis beneficio, & gratia nõ potietur. Quod ſi clericus in minoribus habuerit capellaniam collatiuam, neq; ex contractu cenſuali, neque alio, quocumque, vectigal debebit.

15 Quia capellania † collatiua eſt beneficium Eccleſiaſticum, & capellanus illius ratione cõſtringitur ad recitandas preces horarias, & ad fructuum reſtitutionem tenebitur, pro rata omiſſionis, ſicut beneficiarius quilibet. gloſ. *verbo ſi beneficiorum in clem. 2. de decimis.* Fely. *in c. exp. 2. colu. 2. de reſcriptis*, Decius, *conſi. 110. nu. 4.* Pau. de Caſtro, *conſ. 358. ad finem vol. 1.* Ægid. Bellam. *q. 181.* Panor. *in ca. ſignificatum nu. 5. de præbendis.* Medin. *in C. de orat. q. 7. col. penul.* Nauar. *in c. quando de conſecratione. diſt. 1. c. 20 f. 557.* Ioan. Guti. *conſi. 1. & 2.* clericus autem in minoribus Eccleſiaſticum obtinens beneficium gaudet priuilegio fori & immunis eſt ab omni tributo, *ex d. decret. Trid. & d. l. 2. tit. 4. li. 1 noua Recomp.*

Quod vero dictum eſt de clericis ad Eccleſias † extendendum eſt, *d. l. 6. & 7. t. 17. li. 9. noua Recomp.* ac proinde ad monaſteria, hoſpitalia, cõfraternitates, loca religioſa & pia, quæ priuilegiis potiuntur Eccleſiarum. 16

Scholaſticum † autem ab onere gabellæ, aliiſque muneribus patrimonialibus. tributis & contributionibus, non eſſe liberum & immunem, ſemper mihi magis perſuaſi. Quod etiã animaduertunt Ang. *in §. item ſi maior, inſti. de excuſa. tut.* Ioan. Licerier, *de primog. q. 7. nu. 10. li. 2.* Thom. Parpal. *in l. placet nu. : 0. verſ. an autem ſcholares. C. de ſacroſanct. Eccl.* Did. Perez. *in l. 8. ti. 2. li. 1. Ordin. vet. &c.* Io. Marienz. *in l. 11. tit. 10. li. 5. noua Recomp. gl. 2. nu. 2.* facit tex. *in l. 3. ad finẽ, ti 7. li. 1. nouæ Recomp.* 17

Sed neque licentiati, aut † Doctores Theologi, iuriſperiti vel Medici, conſequuti lauream in Salmanticenſi, Complutenſi, & Pinciana Academia, vel collegio Albornozii Bononienſi libertatẽ, excuſationem, aut immunitatẽ habent a ſoluenda gabella, tametſi ab aliis oneribus liberi ſint. Quoniam nobiles a vectigalis onere non excuſantur. 18

Aduerte tamen clericum † negotiatorem cogi ad ſoluendum vectigal, *c. vlt. de vita, & honeſtate clericorũ. clem. præſenti de cenſib. l. 49. tit. 6. p. 1. l. 7. tit. 18. li. 9. nouæ Recomp.* Qua in ſpecie requiritur, vt † prius termoneatur *ex d. c. vlt. & d. l. partita.* quorum iurium diſpoſitionem non eſſe ſublatam, *ex d. l. 7. tit. 18. lib. 9. nouæ Recomp.* aduerſus Gregorium Lopez. prudenter & cordate defendunt Parlad. *d. §. 1. num. 19.* & Salzedo, *in additionibus ad Bernardum Diez in practic. crim. canonica. c. 55. pag. 175. col. 1.* Reliqua circa hoc caput vide apud Ignat. de Laſſar. *de decim. vend. cap. 10.* 19 20

Finis Libri ſecundi.

DE



DE CENSVS PROGRESSV. Liber III.

CAPVT I.

Qua actione Census petatur?

SVMMARIA.

1 *Actione ex censu petuntur reditus decursi.*

2 *Iure communi pensiones decursæ non possunt exigi via exsecutiua, etiamsi debeatur ex instrumento publico.*

3 *Iure regio, quando de contractu censuali confectum est publicum instrumentum agi poteſt via exsecutiua pro pensionibus decursis.*

4 *Disputatur, an iure regio publica instrumenta, quæ carent clausula Guarentigia, habeant exsecutionem paratam.*

5 *An ius exsecutiuum competens ex censuali instrumento præscribatur decem annis.*

6 *Referuntur duæ opiniones contrariæ; an testamentum pro legatis habeat exsecutionem paratam.*

7 *Resoluitur præteritas pensiones lapsu decennii non posse peti via exsecutiua, futuras vtique posse.*

8 *Latissime differtur; an pro annuis reditibus locum habeant remedia possessoria.*

9 *Vt agens interdicto recuperandæ pro reditibus annuis obtineat, debet probare non vnicam, sed plures solutiones.*

10 *In causis possessoriis sufficiunt semiplenæ probationes, vbi & contraria refertur opinio.*

11 *A sententia lata in possessorio non licet appellare, imbique explicatur qualiter hoc procedat.*



TRACTATVRIS nobis de progressu censitici contractus, visum est priori loco sermonem instituere de actione, qua redit⁹ annui possint exigi. Omne enim ius, quo vtimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones, vt nos docuerunt I.C. Caius *in l.1. & 2 ff. de statu hominum*; & Imperator Iustinianus, *in §. vltim. inst. de iure naturali gentium & ciuilium*. Cumque ergo verba fecerim de rebus & personis, recta docendi methodus postulabat, vt confestim ad actionem, qua cẽsus petatur, inquirendam gradum faciam.

Id autem explicare perfacile † quidem est. Nam cum cẽsus sit contractus nominatus actione ex censu, ad pensiones annuas erit agendum, vt resolui, *lib. 1. huius tractatus cap. 2. versi. inquiret tamen Lector studiosus.* Difficilius autẽ aliquantulũ videtur; an ordinario iudicio semper sit agendum; an vero possit exsecutiuo: In quo si tempora † conspiciamus antiqua iuris Cæsarei & Pontificii, expedita responsio est ex contractu censuali, etiam contento in publico instrumento nõ posse agi via executiua, quoniam iure communi instrumenta publica nõ habẽt paratam executionem, *l. minor 25. annis. cui fideicommissum. ff. de minoribus*, nisi in quibusdam casibus cõnumeratis ab Alexan. *in l. vltima. C. de edicto. D. Adrian. tollen. & in l. ait prætor. ff. si iudex. ff. de re iudica.* Rodericus Xuarez. *in l. post rem iudicatam, ff. eodem tit. in principio.* Antonius Gomez. *in leg. 64. Tauri.* Gonzalus de Paz. *4 part. 1. tom. sua praxis. cap. 1.*

capit. 1. nume. 6. Olano, *in concordia & nouae reductione Antinomiarum iuris communis & Regii, litera prima n. 31.*

3 Quod si ad † leges Regias coniiciamus oculos, vbi de contractu censitico fuerit confectum publicum instrumentum, mandabitur executioni, & procedetur via executiua. Publicis enim instrumentis tributa est vis executiua iure nostro Regio. *leg. 1. & 2. titulo 21. libr. 4. nouae Recompilatio.*

Qua in re oporter animaduertere, interpretes legum Regiarum dissensisse; an instrumenta publica, quae † carēt

4 clausula Grarentigia secum habeant executionem paratam. Etenim Castillo & Palatios Rubeos. *in leg. 63. Tauri* professi sunt instrumentis publicis non cōpetere vim executiuā ex clausula Guarentigia, ideo licet illa careāt, esse mandanda executioni, idemque magis probant Antonius Gomez. *in leg. 46. Tauri* Auendano, in declara. *ad leg. 4. & 5. titulo de las excepciones, lib. 3. ordinamenti veteris a numer. 2.* Villalobos, *verbo instrumentum*, notans ius commune & Regiū Antinomiam in hoc articulo consistere. Olano. *dict. litera I. numer. 40. & 42. & numero 53.* scribit se audisse a peritissimo quodam consiliario hanc opinionem receptā fuisse in supremis regiis tribunalibus & cancellariis, & cum apud regios auditores de hac re adducitur controuersia, illos ridiculum esse censere. Et hanc partem late defendit Acebedo *in leg. 1. a numero 54. titul. 21. de las entregas y exsecuciones, libr. 4. noua Recompilationis*, Matienzo, *in leg. 10. titul. 17. libr. 5. nouae Recompilationis.* Pro qua sententia hi auctores expendunt textum, *in leg. 2. titulo 21. libr. 4. nouae Recompilationis*, ibi: *cartas y contractos publicos, & in leg. 3. 4. & vltima eodem titulo & libro.* Quibus in locis perspicue ostenditur & praecipitur, publica instrumenta esse mandanda executioni.

Contrarium tamen magis probant Dida. de Segura. *in l. si ex legati causa. ff. de verbo. obliga. folio 101. colum. 3. versiculo tertia differentia.* Rodericus Xuarez, *in d. l. post rem iudicatam, in declaratione legis regni in principio nu. 10. & 17.* Couarru. *lib. 3. variarum Resolution. capit. 11. num 3. versiculo illud sane.* Rebuffus, *in tractatu de literis obligato. in praefa. numer. 18.* testatus ita seruari in Hispania. Domi. Anton. de Padilla, *in leg. 1. num. 20. Cod. de iuris & facti ignorātia.* Gaspar. Boëza, *de inope debitore capite. 1. nu. 31.* Quemada, *in quaestionib. fiscali. sanctae inquisitionis, quaest. 6.* Ioannes Gutierrez. *de iuramento confirmato. 1. parte. capite 62. numer. 6. & lib. primo practica. quaestion. circa leges Regias Hispaniae, quaest. 110.* Gonsalus de Paz. *dict. capit. 1. numer. 10. & 11.* Qui omnes auctores vnanimi consensu profitentur hanc sententiam veriorem & receptiorem esse, & vsu ac obseruatione totius Regni approbatam. Pro illa, quae solet induci & expendi Regia cōstitutio quinta, *titul. 21. lib. 4. nouae Recompilationis*, in illis verbis: [*Que las nuestras iusticias las exsecuten conforme a la ley de Toledo suso dicha, que habla sobre la execucion de los contractos guarenticios.*]

Inter has vero opiniones extremas se medium interponit Didacus Perez. *in l. 3. titulo 8. lib. 3. ordinamenti veteris glos. 1. versi. probari tamen*, existimans: clausulam Guarentigiam praesumi semper appositam, quanuis fuerit omissa. Ex eo, quod Notariorū vsu frequentissimo receptum sit, eam clausulam instrumentis adiici, *argumento textus in l. vltima. Cod. de fideiussor.* & eorum quae notat Segura. *in l. 3. §. vltimo numero 32. versicu. sexto decimo. ff. de liberis & posthu.* Menchaca. *libr. 1. de successiōn. creatio. §. 6. numer. 53. versi. denique*, Couarr. *in Rubri. de testam. 2. par. nu. 14.* Ideoque publicum instrumentum, cui defuerit clausula Guarentigia, poterit executioni mandari, non ex eo, quod publicum sit, sed ex eo, quod praesumitur ex legis fictione, apposita clausula Guarentigia. Haec tamen Didac. Perez. conciliatio displicuit Olano. *d. litera. I. num. 36. & 37.* Acebedo. *in dict. leg. titul. 21. libro quarto nouae Recompila. num. 58.* & Ioanni Gutierrez. *dict. capit. 62. numer. 6. versi. sed ego priorem opinionem.* & aduersus illam videtur habere maximū momentū quod lex nunquā fingit, nec prēsumit aliud a cōtrahentibus factū, quam q in

Y instru-

instrumento scriptum inuenitur, eiusq; verba obseruari debeant ad vnguem, nam verba contractus habentur pro textu, cui credendum est, Oldra. *consi.258. columna.4.* Bald. *consil.174. libro 2.* Aymon Crauetta, *consi.105. numer.2. leg. non aliter l. ille, aut ille. §. cum in verbis. ff. de legatis 3.* Idemque dici posset de reliquis clausulis vsu receptis, sicque nullæ essent necessariæ, quod vtique ab omni iuris ratione alienum esse videtur: quinimo est cõtra textum; *in leg.13. titul.25. lib.4. noua Recompilationis* ibi: [*Todas las condiciones, partes y clausulas, y renunciaciones, y summissiones, que las partes assientan,*] quod vero ex Segura & Couar. & Mench. adductum est, de clausulis in instrumentis apponi solitis, intelligẽdum est, quando in instrumentis inueniuntur scriptæ clausulæ, quæ ex Notariorum consuetudine apponi consueuerunt, & dubitatur; an ex Notarii consuetudine; an ex partiũ consensu fuerint appositæ, tunc enim lex præsumit ex partium volũtate adiectas esse, vt recte notat Olano, *vbi supra, num. 30.* & docuit Bald. *in l.1. columna vltima. ff. soluto matrimonio, & in l. errores. Cod. de erro. aduocato.* Decius, *consi. 653. num.5. & 6.* Molina, *libr 4. de Hispano primoge. ca.2. nu. 51.* Didacus Perez. *in l.2. titu.5. quæst.17. & 18. li.2. ordin. veteris.* Quocirca magis est, vt instrumentum publicum non habeat executionem paratam, nisi apposita fuerit expresse in eo, clausula Guarentigia.

Neque obstat textus *in l.2.3.4. & vltima titul.21. lib.4. noua Recompilationis;* quia interpretari oportet illas. *l. ex tex. in d. l.5. eiusdem titu.* quatenus eadem lex expresse refert se ad textum *in d. l.2.* intelligens illam loqui de contractibus Guarentigiis. Igitur si fuerit in instrumento censuali adiecta clausula Guarentigia, illud habere paratã executionẽ dicendũest.

5 Sed an ius executiuũ † competens, ex instrumẽto censuali pręscribatur decem annorũ spatio, iuxta decisionẽ tex. *in l.63. tauri & in l.6. tit.15. li.4. noua Recompila.* solet dubitari?

Et Ioannes Iannez Parlado. *rerũ quotidianarum cap.1. §.12. num.41. & §.13. num. 44.* distinguit; an reditus annuus debeatur ex contractu & stipulatione, an vero ex vltima voluntate? Cum enim debetur ex contractu & stipulatione, Parladorius inquit, decennio prorsus tolli & absorberi ius exequendi, nõ solum pro præteritis, sed etiam pro futuris præstationibus. Quoniam eo casu est vna obligatio tantum, & idcirco vna tantum præscriptione consumitur glo. *in l. cum notissimi. §. vltimo. C. de præscrip.30. vel.40. anno.* quam communẽ testatur Balb. *de præscrip.4. p.4. princip.9.4.* & Boer. *decis.336.* & Antonius Gomez *2. tomo. cap. de qualitatibus contractuum. nu. 44.* vbi vero reditus annuus ex testamẽto debetur, idem auctor scribit cessare præscriptionẽ iuris exequendi, pro legatis enim annuis, quanquam longissimum tempus lapsũ fuerit, tamen semper habebit locum exsequutio pro pensione nouem annorum proximorum. Quia in legatis annuis, quot sunt anni, tot sunt legata. *l. si in singulos. ff. de annui lega.* & ideo tot nascũtur actiones, & consequẽter, tot præscriptiones sunt necessariæ. Itaq; in his, etsi aliqua temporis præscriptio cõpleta fuerit pro præteritis tantum annis nocet, non pro futuris. glo. Barr. & ceteri, *in l. cum notissimi. §. vltimo. C. de præscrip. 30. vel. 40. anno.*

Quæ Parladorii sententia duplicem inuoluit difficultatem: alteram, quæ ad dubitationem superius propositam spectat, & alteram; an verum sit, legata annua relicta in testamẽto, de quo est confecta publica scriptura, paratam executionem habeant, quod pro certo & in dubitato videtur Parlador. constituere, licet enim Angelus, *in Authen. de heredib. & Falcidi. §. illud. colum.1.* docuerit: habere secum paratam executionẽ, & sequantur, ac receptum esse † testentur Alexan. *numer.31.* & Iason. *num.14. in l. vlti. C. de edicto Diui Adriani tollendo,* Socin. Senior. *consi. 103. in princip. li.3.* Decius, *in l. in testamẽtis n.6. ff. de regu. iur.* Alcia. *in l. pecunia verbum. §. actionis numero decimo ff. de verbo. significatio.* Segura, *in lege si ex legati causa ff. de verbo. obligatio.* Rodericus Xuarez, *in leg. post rem iudicatam. ff. de re iudi-* 6

re iudica. notabili. 6. Peraltà, *in l. 1. num. 35. ff. de lega. 2.* Orosc. *in leg. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pactis.* Duennas, *regul. 15. limitatio. 2.* & refertur in praxi receptam esse. Gonzalus de Paz. *in sua praxi. 4 part. 1. tomo cap. 1. num. 20.* Tamen plurimi auctores alii constanti animo defendunt non habere executionem paratam. Alexand. *in leg. sed cum dotem. ff. soluto matrimonio, & in leg. ait prætor. §. si iudex. num. 5. ff. de re iudicata,* & ibi Vincent. de Herculanis. Decius. *in leg. vltima numero 6. Cod. de edicto Diui Adriani tollendo,* Menoch. *de adipiscend. possessione remedio. 4. numero 695.* Antonius Gomez. *in leg. 45. Tauri, numero 137. & 1. tomo variarum Resolution. cap. 12. numero 7.* Couarru. *in cap. Raynutius, §. 10. numero 2. de testamento.* Auiles. *in capite pretorum, capite 10. numero 8.* Acebedo professus esse receptam, *in praxi. in leg. 1. titul. 21. libro 4. noua Recompilation.* gloss. *otras qualesquier escripturas, numerò 20.* vbi tamen ipse Acebedo animaduertit, quod si testamentum heres non neget, neque contradicat, sed fateatur potius verum esse, & legatarius petat heredi præcipi, vt adimpleat intra certum tempus, alias aduersus ipsum exsecutioni mandetur, lapso tempore executioni poterit mandari. Sed in hoc casu non testamentum, sed præceptum ipsum, quod exsecutiuum est, mandatur executioni. Igitur non recte Parlador. constituit pro certo legatū annuæ quātitatis recta via paratam executionem habere.

7 Quod vero † attinet ad principalem ipsam difficultatem Didaeus del Castillo, *in l. 63. Tauri gloss. diez annos, columna mihi 4. & folio 178.* scribit: pensionem annuam, debitam ex locatione & conductione Emphyteosi, ex censu exigi posse via executiua, non obstante lapsu decennii. Castelli sententiam amplexus est Gonzalus de Paz. *in praxi. Ecclesiastica & seculari. 4. part. 1. tom. cap. 3. num. 15.* testatus esse receptam praxi: in eamque ipse propensior sum. Et magis probat Ioannes Gutierrez, quem post hęc scripta vidi, *libro 1. Quæst. practic. quæst. 90. numero 4.* Quare præteritas pensiones lapsu decennii non posse via executiua peti, sed ordinaria, constituendum est. Pro futuris autem, exsequutionem decursus eius temporis non impedietur. Vbicumque enim pendet conuentionalis dilatio, ius executiuum præscribi non potest. Barthol. *in l. interdum §. 1. ff. de verbor. obligat.* Panormitan. & Præposit. *in cap. preterea requisisti de appella.* Castillo. *in dict. leg. 63. Tauri* gloss. *diez annos,* & ibi Palatios Rube. *numero 10.* Acebedo *in l. 6. titulo 15. libro 4. noua Recompilationis numero 25.* Parlador. *dict. capit. 1. §. 13. numero 43.* sed quoad futuras pensiones annuas nondum cessit solutionis dies, igitur lapsus decennii non potest impedire executionem pro futuris præstationibus, *argumento text. in leg. cedere diem ff. de verbo signifi.* Quod si de contractu censuali non fuerit confectum publicum instrumentum, non enim requiritur ad ius substantiam, seclusa extrauaganti constitutione Pii Quinti *de forma creandi census,* & solutio a debitore denegetur; an remedia † possessoria locum habeant? eximia & perdifficilis dubitatio est. 8

Pro cuius explicatione suscitanda est antiqua legistarum & canonistarum controuersia; an pro annuis præstationibus locum habeat remedia possessoria? In qua vnanimi consensu omnes videntur constituisse, vt pro annuis præstationibus realibus competant remedia possessoria. Angel. Aretinus, *in principio instit. de interdictis colum. penultima & vltim.* Ripa, *in leg. rem quæ nobis, numero 16. ff. de adquirend. possess. & in l. 1. numero 3. ff. quorum bonorum,* late Menoch. *in tractatu de recuperand. possess. remedio. 1. numero 87.* Iacobus Venetus, *in tractatu de annua præstatione. quæstio. 3. numero 10. & 11.* Petrus Salazar, *de vsu & consuetud. capite 9.* Sed tota difficultas in eo posita est; an in præstationibus mere personalibus competant possessoria remedia: in eaque variæ auctorum dissentientium opiniones exstant. Canonistæ enim frequentissimo & creberrimo voto in eam partem deflexere, vt constituerint intrepide dari possessoria remedia. Sic

Innocent. Hostiensis, Abbas antiquus. Henric. Anton. Ancharanus, Cardin. Imol.*in cap. querelam de electione*, Anton. *in cap. peruenit de censib.* Panormitan. & Felyn.*in capite conquestus de Foro competenti,& in capite sicut de re iudicata.* Dominicus,*in capite nullus.2.quaestio.2.* Praepositus,*in gloss.summa.3.quaestio.1.colum.6. versicul. ex his infertur.* Signorol. de Homodeis,*consi.222.num.4.* Afflictus, *decisi.395.* Gigas,*de pensio.quaest.48.nume.1.* Aymon Crauetta,*consi.140.nu.1.* Et hanc sententiam seruare vniuersam Galliam restatur Petrus Rebuffus,*3.tom.ad constitutiones Gallicas titul.de causis benefic.possessor. in praefatione,num.2.& 3.* plura refert Octauian. *decisio. Pedemontana. 99. numero 47. 48.49.& 50.* Iacobus Venetus,*dict.quaest.3.* Borgninus Caualcanus,*decisione Finizanensi. 28.in additione numero 13.& 14.* pro qua sententia in primis facit textus, *in capite sicut de re iudicata*, vbi pensio quinque modiorum frumenti simpliciter petebatur remedio possessorio, non respectu alicuius rei,& licet Ripa, *in leg.2. numero 3.ff.quorum bonorum*, dixerit eum textum accipiendum esse in praestatione reali, & Vbert. Zuchar.*in repetitio.legis vltima,Cod.de edicto Diui Adriani tollendo, numero 311.& 312.* sequatur hanc interpretationem Ripae, expendens verbum *Restitutionem* positum in eo Pontificio responso, & alii officio iudicis actum in eius specie affirment. Tamen diuinariae sunt omnes interpretationes istae, vt animaduertit Iacobus Venerus, *dict.quaest.3.num.11.& 12.* Nec placet Menochii, *d.remed.1.num.88.* interpretatio altera, existimantis: in eo textu non fuisse intentatum remedium possessorium. Quoniam ex principio eiusdem decretalis apparet esse actum remedio possessorio,& praesertim ex integra decretali relata ab Antonio, August.*3.collectio.decreta.lib.secundo,titul.16.cap.6.* in haec verba: [*Sicut nobis vestris literis intimastis, cum causa, quae inter H. Subd.*]& Huardum praesbyterum sancti Clementis super quinq; frumenti modiis vertebatur, qui dicebatur ipsi Henrico per annos singulos exsoluendi ex delegatione nostra vobis commissa fuisset,& partibus in vestra praesentia cõstitutis,idem Henric.restitutionem sibi fieri postulasset. Secundo facit tex.*in ca. querelam de electione*,ibi;petens pensionẽ sexdecim denariorum Papiensium debitam Ecclesiae sanctae Agathae. Pro eadẽ Ecclesia de Thermis sibi restitui de nouo subtractam, & ibi vos in eundem statum percipiendi huiusmodi de Ecclesia sancti Saluatoris de Thermis Ecclesiam vestram decernimus reducendam, & ad solutionem pẽsionis subtractae condemnamus praesbyterum ante dictum,salua quęstione proprietatis inter Ecclesias memoratas. Quem textũ iuris Pontificii professores pro ea sententia esse apertissimum iudicarunt. Respondent tamen ad eum Caesarei iuris interpretes,quod cõtra querelam opus est querela,quam solutionem esse parũ modestam,inquit Franc.de Ripa,*in d.l. 2.ff.quorum bonor.nu.3.* Quocirca respõdent aliqui, Pontificium responsum, *in d.c.querelam*, esse accipiendum de obligatione siue praestatione reali, eo; quia ille tex.loquitur de praestatione census debiti ab Ecclesia alteri Ecclesiae,quam interpretationẽ amplexus est Io. Andr. *in c.peruenit de censib.* Improbant tamen Burrius,& Imol.*in d.c.querelam*;quia Ecclesia dicitur persona inanimata repraesentans animatam,*l.mortuo.ff.de fideiuss.* ac per cõsequens,in eo tex. videtur magis actũ de praestatione personali,quam reali. Vnde Bart.& alii. Respondent ibi debitam fuisse pẽsionem pro aliqua re, puta pro domo, ideo; fuisse actum de iure reali, sicut agi potest contra Vasallum obligatũ personaliter ratione feudi, & hanc responsionem sequitur Panor.*in d.c.peruenit.* Quae diuinare videtur,atque ex eodem textu reiici, quatenus docet pensionem illam Ecclesiae sanctae Agathae debitam fuisse pro Ecclesia sancti Saluatoris de Thermis.

Tertio facit text.*in l. nec vllam. §. vlt. ff.de petitio. heredit.* vbi debitor hereditarius, vel iuris possessor,conuenitur hereditatis petitione,*& in l.regula.ff.eod. titul.* vbi iuris possessor, & rerum incorporali-

poralium conuenitur hereditatis petitione. Si igitur apud debitorem requiritur possessio iuris, propter quam ad aliquid dandum vel præstandum astringitur. Ergo possessorio cōueniri potest. Eorum tamen iurium difficultatem euadere conantur aliqui, ex eo, quod hereditatis petitio est mixta in rem & personam, sicq; potest diuersis respectibus intentari. Et cum in rem actio intendi possit pro mera detentione, *l. officium ff. de rei vendica.* ibi: [*Puto autem ab omnibus, qui tenent, & habent restituendi facultatem, peti posse, & pro ea nequeat proponi remedium possessoriũ,*] quia possessorium competit pro vera possessione, duntaxat, *d. l. officium versicul. quidam tamen, vt Pegasus.* Fit consequens, debitorem hereditarium conueniri posse petitione hereditatis, nō autem rem. possessorio. Hæc tamen euasio non consistit firmo & stabili fund. quoniã magis est, vt pro nuda detentione locus sit remed. possessorio, prout animaduertit Angelus de Perusio, *in l. si certis annis vltim. colum. ad fi. Cod. de pact.* 4. potest expendi text. *in capit. vlt. de restitutio. spoliatorum,* vbi Greg. IX. respondit: occupantem certum locum, in quo quis iura libere possidebat, si per ipsius occupationem nō potest possessor iura sua libere possidere sicut prius, conueniri posse possessorio pro libertate possidendi. Sed neque is text. videtur efficaciter probare communem Canonistarum opinionem: quoniam ex eius tenore & contextura apparet, loqui de præstatione reali, dum ibi dicitur: Castrorum, in quibus dictas pensiones. Licet autem pēsiones & præstationes annuæ in eo text. videantur esse reales: nihilominus tamen probatur ibi pro personali præstatione locum esse remediis possessoriis; quia non tam pro pensionibus ipsis, quam pro ipsa libertate possidendi & percipiendi illas ibidem dantur remedia possessoria, libertas autem ipsa non est, cur ad obligationem, aut præstationem realem referatur.

Quinto, annua præstatio personalis præscribitur, *leg. cum de in rem verso, ff. de vsuris:* ergo possidetur vel quasi, probo consequentiam; quia absque possessione præscriptio non procedit, *leg. sine possessio. ff. de vsucap. reg. sine possess. de reg. iuris in 6.* si igitur possidetur vel quasi, videtur possessorio ꝓ ea experiri posse. Quo argu. hanc partẽ sustinuit Ioan. de Lign. *in cons. quodam relato inter consi. Bald. 425. l. 3.* posset tamen responderi ad argumentationem hanc, non valere consequentiam istã, præscribitur: ergo possidetur. Nam personalis actio præscribitur: *l. sicut in rem. C. de prescr. 30. vel 40. an.* & tamen non possidetur, Bar. *in l. solent. §. non vero prope finem. ff. de offi. procons. & legat.* idem, *in d. l. sicut asserens in præscri. act.* personalis nō requirit possessionem, sed solum negligentiam creditoris, & ibi: Ange. *nu. 9.* & Alb. *1.* Nihilominus tamen arg. videtur astringere ꝓ ea parte, eo præsertim, quod non inepte dici potest: actiones quasi possideri: *l. regular. l. etiam §. vlt. & l. sequenti l. quod si in diem. §. penu. l. item videndum, § si quis cum ff. de petitio. heredit.* & docuit Accu. *verbo, vel ius, in dict. l. sicut in rem. C. de præscrip. 30. vel 40. ann.* Vel aliter dici potest, vbi agit de libertate adquirenda ex præscri. non requiri possessionem, vel quasi: *l. si partẽ. §. vlterius. ff. quẽadmodum serui. amittantur,* quem tex. singularem dixit Ang. *in § æque si agat. nu. 10. instit. de act.* Padilla, *in l. 2. C. de seruitut. & aqua;* quia negligentia, scientia, & patientia aduersarii subeunt locum, quasi possessionis: *l. & si forte. §. sciendum, & in § sed si patiente. ff. si seruit. vendiee:* vbi vero non de liberatione, sed obligatione tractatur, aut de alio iure acquirendo, absque possessione præscriptionẽ non esse dicendum est. Hac enim in specie locũ obtinet tex. *in l. sine possess. ff. de vsucapio. & in reg. sine possessione de reg. iur. in 6.* Quare cum in proposito de adquirendo iure tractetur, absque possessione, confici ꝑscriptio non poterit; & per cōsequens, consecutio procedit, præscribitur, ergo possidetur, quasi de consequenti ad antecedens necessarium inferatur, quod genus argumentationis firmum & validum est in iure nostro, vt diffuse prosequuntur Claudi. Cantiuncula, *loco. 17.* Euerard. *loco 126. & 128.* Gueuara, *in To-*

pica Cic. §. 13. nu. 4. Sexto, nam per vsum iuris incorporalis quis constituitur, in quasi possessione eiusdem iuris, cum iste vsus loco traditionis sit: *l. quoties, la secunda ff. de seruit.* denegata igitur præstatione incontinenti creditor illa quasi possessione dicitur spoliari. Ideo experiri posse videtur possessorio, vel quasi. Septimo facit; quia negari non potest, quin saltem imponatur quidam status, qui si violenter & iniuste fuerit immutatus, agi poterit, vt fiat restitutio secúdum Antonium, *in dict. C. querelam*, pro quo facit text. *in cap. si Episcop. 3. quæ. 2.* ibi; ante in pristinum statum restituere & ibi præsul vero cum omni honore statui pristino reddatur. Neque obstat si dicatur: statum illum esse quandá quasi possessionem nõ iuris, sed illius vsus, in quo statu defenditur; quia contrarium probat tex. *in c. si diligenti de præscrip.* ibi; si tu fueris in quasi poss. iuris exigendi. E cõtra vero iuris Cæsarei professores ab antiquis temporibus constanti animo sustinuerunt possessoria remedia non dari pro præstationibus personalibus. Sic Cynus, *in l. sciendum in fi. 1. ff qui satisdare cogantur & in l. si certis annis. Cod. de pactis*, & ibi, Alberic. *num. 8.* Faber. *in §. præiudiciales num. 37. inst. de acti & in prin. instit. de interdi.* Ioan. de Platea, *in § retinendæ nu. 48. ver. ad secundum inst. eodem.* Ioan. Cardinalis & Ancha. *in c. peruenit de censibus*, Bar. *in l. solent. §. non vero prope finem, ff. de offi. proconsulis & legati.* & ibi; Bald. *2. lectura*, Bart. *in l. 2. & 6.* Ripa, *num. 1. ff quorum bonorum.* Bald. *in l. Iubemus nullam. 1. notab. Cod. de sacrosanct. Ecclesiis, & in leg. 2. colum 6. versicul. sciendum est autem, Cod. de seruitutib. & aqua, & in leg. 1. Cod. de fideicommissis in princip. versic. quid ergo quod dicitur.* & ibi Paul. de Cast. *colum 3. versicul. nunc etiam extra gloss. oppono.* Vbertin. Zuchar. *in leg. vltim. Cod. de edicto D. Adriani tollendo. num. 311. & 312.* Titaquel. *de retractu lignagier. § 31. gloss. 1. num. 79.* & Petrus Salazar *in tractat. de vsu & consuetudine cap. 9.* plures cumulat testatus esse crebriorem sententiam Menoch. *de recuperand. possess. dict. remed. 1. numero 78.* Iacob. Venetus, *de annua præstat. quæstio. 3.* quæ sententia suis quoque præsidiis instructa, & armata procedit. Primo autem ex eo potest persuaderi, quod pro annua præstatione quis dicitur personaliter obligatus, Roman. *consi. 311. versicu. quoad tertium.* Igitur aduersus eum non poterit intendi remedium aliquod possessorium, cum aduersus debitorem obligatum personaliter interdictũ possessorium non competat, *leg. 2. ff. quorum bonorum.* Huic tamen argumentationi responderi posset negãdo, interdictum possessorium non competere aduersus debitorem personaliter obligatũ. Nec tollit responsionem, *text. in dict. leg. 2. ff. quorum bonorum.* quia prætor per id interdictum non prouidit, nisi aduersus corporum possessores, & ideo nõ competit aduersus debitores hereditarios, vt voluit Angelus, *in dict. leg. 51. certis annis.* & explicat Iacob. Cuiac. *in paratitl. ad titulum ff. quorum bonorum.* Quocirca non ex eo, quod interdictum *quorum bonorum*, aduersus debitores hereditarios, non detur, inferri potest; generaliter remedia possessoria non dari contra debitorem personaliter obligatum, a particulari enim ad vniuersale non licet inferre, *cap. in Genesi de electione*, & præsertim quod remedium legis vltimæ, *Cod. de edicto. D. Adrian. tollendo*, possessorium sit, & referatur inter remedia adipiscendæ. Menoch. *de adipiscend. possess. remed 4.* & nihilominus tamen competat aduersus debitores hereditarios Angel. *in §. quadrupli. num. 39. in fine institut. de actio.* Alexand. *in leg. vltim. num. 25. Cod. de edicto. D. Adrian. tollendo*, Menoc. *dict. tract. de adipiscenda possess. remed. 1. nu. 74. & 75.* quinimo remedium, *d. legis vltimæ* cõpetit, heredi aduersus eos, a quibus defunctus quid annuum exigebat & sicut reponatur in statum defuncti, Ang. *in d. l. si certis annis.* Atet *in §. 1. instit. de interdictis col. 3.* Barba. *in addition. a Bald. in l. iubemus in princip. Cod. de sacros. Ecclesiis.* Octauia. *decis. Pedemont 99. nu. 49. ad finem.* Secundo petitorium & possessoriũ sunt correlatiua, & natura correlatiuorũ est: quod vbi non competit vnum, nec reliquum, *l. 1. in princ. ff. de adquir. poss. § sic it aq. discretis*

disferens institutio, de action. Igitur vbi non habet locum petitorium, nec habebit possessorium: sed pro personalibus præstationibus non habet locum petitorium; quia requirit duo extrema, dominium agentis, & possessionem vel quasi rei conuenti: *lege vnica. Codice de alienatione iudicii: lege in rem actio. in principio lege qui petitorio, & leg. si autem. ff. de rei vendicatione.* Menochius, *in præludiis de recuperanda, possess. numero 10.* Cæsar Contardus, *in repetito. legis vnicæ. Cod. si de momentanea possessione fuerit appellatum. quæst. 13.* & apud debitorem nulla reperitur possessio, igitur neque possessorium potest habere locũ. Hanc vero argumentationẽ diluit dupliciter Angel. *in dict. lege si certis annis columna vltima*, Primum; quia in præstationibus mere personalibus est dabile petitorium, & quemadmodũ in reali agitur & concluditur ad declarationem iuris realis: *lege & ex diuerso. ff. de rei vindicatione.* Ita in personali potest agi & concludi ad hoc, vt declaretur quem debitorem esse: *lege quid tamen. §. si arbiter* ibi: nota per docto *ff. de arbit. & in lege si prætor in principio. ff. de iudiciis.* vbi sententia arbitri vel iudicis declarat Titium non teneri, & sic est mere declaratoria, sicut etiam in reali. Vnde in his legibus ad id actum fuit, alias non potuisset ita ferri sententia, vt valeret *l. vt fundus, ff. commun. diuidundo: leg. vltima ff. de fideicommissa. libertat. lege diui fratres. ff. de libera. causa: lege male agitur Codice de præscript. 30. vel. 40. annorum.* Secundo respondet Ange. negando consequentiam; quia vbi nullum est petitorium, locum habere potest possessorium; contra spoliantem enim, qui nullam possessionem est adeptus, nec voluit adipisci, non competit petitorium: *dict. leg. 1. Codice de alienatione iudi.* & tamen competit possessorium: *leg. prima §. ex interd. ff. de vi & vi armata.* Cum ergo vtraq; opinio fluctuet, nec firmis videatur consistere fundamẽtis, effectum est: vt autores varias constituerint concordias inter vtranque. Angel. n. Aret. *in principio inst. de interdictis colum. penulti. vers. vel die secundo*, censuit distinguendum esse; an præstatio annua ratione rei immobilis, vel ob possessionem rei mobilis esset, vt primo casu possessorium iudicium restitutionis causa concedatur, posteriore non. Sequitur Ripa, *in l. rem quæ nobis. nu. 16. ff. de adqui possess.* quam distinctionem reiicit Menoch. *d. remed. 1. de recuperan. possess. num. 88.* ex eo, quod in. q. proposita res esset sine difficultate eum ratione rei mobilis, pensio præstaretur. nam si ad possessionem rei mobilis non conceditur interdictum recuperãdæ, minus cum illius causa aliquid annuum prætatur. Alii quoad officium iudicis, vel remedium. *Cod. redintegranda*, arbitrantur esse veram opinionem Canonistarum. Falsam aũt quoad interdictũ *recuperandæ*, quod placuit Francisc. de Ripa, *in dict. l. 2. ff. quorum bonorum.* & Menochi. *vbi supra.* Ipse autem, in hac opinionum varietate, magis deflecto in iuris Pontificii professorum traditionem, quam, ni fallot, ab impugnationibus omnibus liberaui superius, & in portum securum tranquillumque deduxi.

At dicet aliquis, disputationem hãc, in qua versamur materia, omni prorsus carere difficultate: annua enim præstatio, quæ occasione census redimibilis persoluitur, realis est, & ratione rei immobilis debetur, icciteo perspicuum est, pro illa competere omnia remedia possessoria. Nihilominus tamen vtilitatem habet non modicam ipsa disputatio; quia memini me, *libro primo huius commentarii capite octauo* resoluisse censum ex natura rei atque seclusa extrauaganti constitutione Pii quinti constitui & creari posse, in sola nudaque persona. Quocirca in ea specie pro exigendis pensionibus denegatis intendi poterit recuperandæ possessionis interdictum.

Vt tamen † agens recuperandæ interdicto pro reditibus annuis possit obtinere, debet probare non vnicam, sed plures solutiones, vt docuere Anto. Imo Panor. Ripa, & Rebuff. *in capit. cum Ecclesia Sutrina de caussa possessionis & proprietatis* explosa contraria sententia Angel. de Perusio, *in leg. si certis annis. Codice de* 9

pactis, cui adstipulatur Ludoui. Roma. *consi.311. in fin.* idem docuit Pau. de Castro *cons.130. ver.2. vol.2.* Ripa, *in l.2. ff. quorum bonorum. num.5.* Iacob. Venetus, *dict. tract. de annua praest. 1. p. q.6.* qui omnes vnanimi consensu resoluunt numerũ praestationum relinqui arbitrio iudicis. Sed quem fructum, quamve vtilitatem percipiet creditor remedia intendens possessoria, pro annua praestatione: certè non modicam, causa enim possessoria summaria est: *l. momentanea*, & ibi Bart. *C. vnde vi*, Marantha, *in speculo aureo quarta parte.9. distinctio iudi. num.43.* & in causis summariis multa sunt specialia introducta, quae late prosequitur Maran. *d.9. distinctio iudic.*

10 Deinde; quia † in causis possessoriis sufficiunt semiplenae probationes, Bart. *in l. admonendi col. penul. ff. de iureiurando & in l.1 C. quorum bonorum, & in l.2. §. vlt. C. vbi in rẽ actio.* Cuma. *in l.1. §. vlt. ff. de praetoriis stipulatio.* Matth. *sing.2.* Afflictus. *decis.364. num.5.* Bero. *con.43 num.46 l.3.* Decius, *in c. de appellat. in fine. de apellat.* Soci. *cons.266. num.26. lib.2.* Alexander, *cons.91. in prin. lib.5. & cons.103. col.2. lib.7.* Dec. *cons.28. col.2. & consi.135. col.2. & consi.252. colum 2. & consi.663. colum.1. & in l. videlicet Cod. de Carboniano edicto, num.2.* Carolus Ruyn. *cons.32. num.7. volum.4.* Aymon Sauillia. *cons.158. num.12.* Petrus Duennas, *reg.299. num.10.* Marsilius, *singu.433.* Sarmiento, *de reditib. Ecclesia.1. par. cap.4 num.3.* Id tamẽ non auderem affirmare pro certo, quoniam video plures & grauissimos auctores abiisse in contrariam sententiam, vt sint necessariae plenae & legitimae probationis, Bart. *in extraua. ad reprimendum verbo summariae.* glo. Odofre. Iacob. Butri. Cyn. Bal. Ang. Salycetus, *in l.1. C. quorum bonorum.* Lanfran. De oria, *in l. admonendi. colum. vlt.* & ibi Curt. Senior, *colum 87. ff. de iureiurando.* Deci. *in capit. causam, quae colum. 2. de iudiciis.* Ancharan. *in elementina saepe de verbo. significatione.* & ibi Imola, *colum 41.* Georgius Natta, *in §. quae omnia columna 15.* & dicit communem opinionem Alexander, *consilio 187. in fin. lib.7.* sequuntur Plotus, *de in litem iurando num.115.* Rolan. a Valle, *consilio 50. numero 16. libr.2.* Menoch. *de recuperand. possessione remedio.1. num.408.* Vanei. *de nullitat. senten. titu. de nulli. ex defectu processus num.38.* Octauia. *decisione Pedemonta 99 numer.12.* Menoch. *de recuperand. possess. q.32. numero 48. remedio.15.* Ioseph. Ludouicus, *decisio. Perus.59. numer.2.* doctissimus & elegantissimus Ioannes Garz. *in tractatu de nobili. gl.1. nu.51. art.* tamen istum optime praeter alios discutit Caes. Contardus, *in repetitione l. vnica. C. si de momentanea possessione fuerit appellatum*, ad rationes dubitandi & decidendi, quem poteris cõsulere.

Deniq; quia a sententia lata in † possessorio non licet appellare: *l. vnica Cod. si de momentanea possess. fue. appellat.* vbi glo. *verbo, momento. l. vlt. ff. de appellatio. recipiendis, l. quisquis, Cod. quorum appellatio. non recipiantur.* Omnes, *in ca.1. de caus. poss. & proprietatis*, dicit communem Rolan. a Valle, *consil.77. volum.2.* Octauia. *decisio. Pedemontana.25.* Ioseph. Ludouicus, *decisio. perusina.20.* Lancellor. *in copioso & erudito tractatu de attentatis. 2. part. capi.12. de attenta appellatio. pendente limita.25. num.1. & sequentib.* Boerius, *singu. appellationum 22.* Capitius *decisione.34. num.1.* Menoch. *de adipisc. remedio.4. num.828* Anton. Gomez. *in lege 45. Tauri num. vlt.* Horat. Carpanus, *In lucubrationibus in ius Municipale, quae appellant statuta Mediolani ad cap.150. glo. non possit appellari. num.47.48.49. & 50.* ideo sententia lata pro creditore agente remedio possessorio pro denegaris pensionibus decursis, non obstante appellatione mandabitur executioni, q., etsi inspecto iure ciuili procedat, tamen iure pontificio locum non habet, Viuius, *opinio 22.* Couarru. *in practi. capit.23. nu.7.* auctores proxime relati, probat tex. & ibi glos. *verbo, interdictum in capite.1. de sequestratio. possessio. & fructu. elementina vna de causa possession. & proprietatis. clementina vna de sequestration. possessionis & fructuum.* Quibus in locis expresse cautum est, in possessoriis admitti appellationẽ quoad vtrunque effectum suspensiuum & deuolutiuum, Decius, *consilio 28.* Parisius, *consilio 108. columna.3. volumine primo*, Ripa, *in capit. saepe num.3. de restitutione spoliatorum.*

11

torum. Ioannes Cottasius. *in l. naturaliter, §. nihil. commune ff. de adquirenda possessione, numer. 20.* Cæsar. Contardus, *in dict. leg. vnica. Cod. si de momenta. poss. fuerit appella. limitatio. tertia*, Hubert. Zuchar. *in leg. vltim. Cod. de edicto Diui. Adriani tollendo. numero. 441.* Quicquid contra senserit Menochius, *dicto remedio. 4. de adipiscenda possess. numer. 840.* quinimo iure nostro Regio cessabit ea vtilitas. Quoniã in causis possessoriis eo iure frequẽs est appellatio. Iacobus Sahagun. *in capi. 1. de sequestration. possessi. & fructu numero. 78.* ita tamen, vt pronuntiatis duabus sẽtentiis conformibus non liceat vlterius appellare, vt affirmant Antonius Gomez, & Couarruias. *vbi supra.* Igitur si creditor pro reditibus annuis intenderit, *recuperandæ possessionis*, remedium, obtinueritque duas sententias conformes iure nostro Regio, poterit impetrare executionem aduersus debitorem, quã illi iudex denegare nõ poterit, licet debitor condemnatus appellationem interposuerit.

CAPVT II.

De duobus Reis debendi in Censu constitutis.

SVMMARIA.

1 *Antiquo iure ciuili, vbi plures certam quantitatem promittebant simpliciter erant obligati in solidum pro virili, vbi vero in solidum promittebant, vel actum erat, quod essent duo rei debendi, in solidum tenebantur.*

2 *Nouiori iure Authenticorum plures rei debendi, etiamsi fuerint obligati in solidum, non possunt in solidum conueniri, nisi alter sit absens vel inops, idque procedit iure Regio septem partitarum.*

3 *Agitur de interpretatione textus*, in le. 1. titul. 16. libro 5. nouæ Recompilationis.

4 *Creditor, cui plures res fuerunt iure hypotheca obligatæ, potest aduersus quemlibet ex pluribus earundem rerum possessoribus in solidum agere.*

5 *Obligatis in solidum pluribus reis debendi creditor liberam electionem habet, vt quemlibet ita possit in solidum conuenire, quod conuentio vno contra quem egerat primo, post illum ad alium reuerti possit.*

6 *Refertur sententia Aretin.* in leg. secunda numer. 4. versiculo secunda solutio. ff. de duobus reis *& refellitur.*

7 *Tam in bona fidei contractibus, quam stricti iuris a Iustinia. inductum est de nouo* in leg. vlti. §. idemque Cod. de fideiusso: *electione, petitione & cõdemnatione vnius ex pluribus reis debendi, non liberari cæteros correos.*

8 *Si debitor suos nominauerit creditores, & petierit illis satis fieri ex bonis suis, & vnus creditor, qui habet alios obligatos in solidum, instrumentum debiti præsentauerit & sententia quartum, vel quintum locum obtinuerit, nihilominus poterit agere aduersus alios correos, quo vsque sibi integre satis fiat.*

9 Creditor, *qui via ordinaria conuenit vnum ex pluribus reis debendi, eundem libere poterit conuenire via executiua, etiam coram alio iudice.*

10 *An si cum vno creditor pactus sit, ne peteret, liberati sint alii correi debendi?*

11 *Ex communi sententia, quando debitum processit ex causa onerosa, soluens in totum repetit ab aliis correis, si nullam sensit vtilitatem, si vero totam in nihilum, si vero partem pro parte.*

12 *Qui nullam ex contractu sensit vtilitatem excipere poterit, vt ille, qui totam vtilitatem habuit, suis expensis excutiatur, etiamsi debitor sit ex instrumento Guarentigio.*

13 *Vbi vero ex causa lucratiua debitum habuit originem, communis schola soluenti negat omnino repetitionem.*

14 *Refertur Molinæi sententia aduersus communem.*

15 *Reprehenditur Ronchegallus, quod generaliter dixerit correum, qui totum soluit, nihil posse a correo repetere.*

16 *Si vnus ex tribus reis debendi soluerit in solidum, ex iure cesso, a creditore poterit*

poterit quemlibet ex aliis conuenire in solidum, excepta sua parte.

17 *Late differitur, an correus debenti fideiussor vel possessor fundi specialiter obligati, offerendo sortem cum vsuris, possit cogere creditorem, vt illis cedat ius reditus ipsius.*

18 *An, qui ius reditus annui emit a creditore, possit a correo debendi exigere reditus in solidum?*

19 *Si reus debendi redemptionem census obtinuerit a creditore, non vero cessionem iuris, non poterit exigere reditus a correo.*

20 *An si duo in solidum reditum constituerint, alterque receperit totam pecuniam, alteri instrumentum indemnitatis expediuerit, promiseritque redimere reditum intra certum tempus; vel alias eximere ab obligat. cessante debitore principali, alter valeat reditum sibi comparare, & cogere ipsum debitorem ad redimendum, & nihilominus quandiu differt redimere exigere reditum.*

FRequens est in instrumento censuali constitui plures reos debendi: ideo tractandum est; qualiter sint obligati, in solidum, an pro virili? & si vnus in solidum soluit an in solidum possit ab aliis exigere? Igitur, vt distincte & dilucide procedamus, iura digestorum & codicis separanda sunt a iure Authenrico.
1 Antiquo enim † iure, vbi plures certam quantitatem simpliciter promittebant, erant obligati solum pro virili, vbi vero in solidum promittebant, vel actũ erat, quod essent duo rei debendi, in solidum tenebantur, & in solidum poterant conueniri: *lege reos. 11. §. cum tabulis. ff. de duobus reis*, vbi Papinianus sic affatur cum tabulis esset comprehensum illum & illum centum aureos stipulatos, neque adiectum, ita aut duo rei stipulandi essent virilem partem, singuli stipulati videbantur, & e contrario, cum ita cautum inueniretur, tot aureos recte dari stipulatus est Iulius Carpus: spopondimus ego Ant. ac ille & Cornelius Dius: partes viriles deberi; quia nõ fuerat adiectum singulos in solidum spopondisse; ita vt duo rei promittendi fuerint, vbi glossa, Odofre. Rayn. Bart. Alb. Ang. Imola, Paul. de Castro & Ronchegall. animaduerterunt text. *in lege 3. §. vbi duo. ff. eodem titul. leg. creditor l. exprimere. C. de duobus reis: leg. reos culti. §. itemque. C. de fideiussor.*

Nouiori antem iure † Authentico- 2
rum ab Impetatore Iustiniano constitutum est, vt duo pluresve rei debendi, etiamsi fuerint obligati in solidũ, nequeãt in solidum conueniri, sed solum pro virili, nisi alter sit absens, vel inops, *Authẽti. de duobus reis in prin. & §. sequenti collatione 7. Auth. hoc ita. C. de duob. reis, leg. 10. titul. 12. partit. 5.* vbi Gregorius Lopez, Antonius Gomez. *2. tomo variarum cap. 12. de duobus reis.* Ioann. Gutierr. *in tractatu de iuramento confirmatorio prima parte. c. 23. num. 8. 9. & 10.* Olanus, *in concordia Antinomiarum iuris communis & Regii; litera. 1. num. 28.* Iacob. Cuia. *Nouella. 99.* Qua in re consonat ius Regium partitarum posteriori iuri ciuili, licet contrarium perperam existimauerit Villal. quem merito reprehendit Olanus. *dict. num. 28.* Nõ tamen satis expeditum est; an iure Regio nouiori recessum sit ab eo, quöd *Auth. hoc ita. C. de duobus reis.* Iustinia. statuerit & iure. *7. partitarũ* fuerit dispositum.

Dubitationis † causam præbet: *lex. 1.* 3
tit. 16. li. 5. noua Recompilat. quę sic habent; [*Est ablecemos quesidos personas se obligaren simplemente por contracto, o en otra manera alguna para hazer y cumplir alguna cosa, que por esse mesmo hecho se entiendan ser obligados cada vno por la mitad, saluo si enel contracto se dixere que cada vno sea obligado in solidum; o entre si en otra manera fuere conuenido ey gualado, y esto no embargante qualesquier leyes del derecho comun, que contra esto hablan, y esto sea guardado a si en los contractos passados como en los por venir.*] Ex qua leg. colligi videtur teneri in solidum, & in solidum conueniri posse duos reos debendi, si fuerint obligati in solidum. Ideoque apparet correctam esse iure Regio nouiori *Authentic. hoc ita. Cod. de duobus reis, & legem. 10. tit. 12. part. 5.* Ac proinde non

de non eſſe neceſſariam hodie, renuntiationem illius Aurhen. & reliquarum legum, *de duobus reis debendi*, loquentium, quæ paſſim a tabellionibus publicis adiicitur inſtrumentis. Circa cuius legis veram intelligentiam, video concertantes graues & perdoctos auctores huius Regni. Magnus enim ille vir Gregor. Lopez. *in leg. 8. tit. 12. part. 5.* gloſſ. *cada vno dellos*, cenſuit prædictam, *l. 1. tit. 16. lib. 5. nouæ Recompilationis*, non agere, *de duobus reis debendi*, obligatis in ſolidum, ſed ſolum de pluribus fideiuſſoribus in ſolidum obligatis, mouetur que Grego. Lopez. ad ſic ſentiendum: quoniam l. illa regia derogat iuri communi, & iure communi ſtatutũ erat duos reos principaliter obligatos pro virili teneri, ſi ſimpliciter eſſent obligati, & in ſolidum ſi in ſolidum *ex leg. 2. leg. reos. §. cum tabulis. ff. de duobus reis debendi.* Igitur apparet ex Gregor. Lopez. ſententia hodie in noſtro Regno plures reos debẽdi in ſolidum obligatos, in ſolidum poſſe conueniri, & plures fideiuſſores obligatos in ſolidum. Similiter abſque vlla renuntiatione Gregor adhærent Ioan. Matienzo, *in dict. leg. 1. gloſſ. 5. & vltim.* Olanus, *in ſua concordia Antinomiar. Iuris communis, & Regii, litera F. numero 36. & 37.* A Gregor. tamen diſſentit Ioannes Gutierrez. *in tractatu de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 23. num. 10. verſicul. multo minus mihi placet.* Exiſtimat que regiam deciſionem loqui. *de duobus reis debendi*, & in ea ſpecie reſtatur ſe vidiſſe praxi receptam. Quæ ſententia, meo iudicio, præſtar opinioni contrariæ; quia verba legis perſpicue illam probãt eſſe veram; & quia non recte ſenſit Gregor. iure communi plures reos debendi in ſolidum obligatos, in ſolidum poſſe conueniri: quoniam, vt paulò ante animaduerteram *iure Authenticorum & regio. 7. partitarum*, non poterant conueniri in ſolidum, niſi vbi alter eſſet abſens vel pauper. Quocirca ſtat recte eam legem *nouæ Recompilationis de duobus reis debendi*, agere, & iuri communi derogare. Quare hodie ſi plures rei debendi obligentur in ſolidum, in ſolidum poterunt conueniri, abſque vlla legum renuntiatione, quod Gregor. Lopez. Marienzo & Olanus, diffiteri non videntur. Ex quo ſequitur, quod ſi in cenſuali inſtrumento plures in ſolidum ſe obligauerint, in ſolidum poſſint conueniri, etiamſi tabellio renuntiationem legum, quæ, *de duobus reis debendi*, loquuntur, non appoſuerit, & quod magis eſt; ſi omnes bona ſua ad cenſus præſtationem ſubiecerint ſeorſim, poterunt in ſolidum conueniri, tametſi † 4 expreſſam non adiecerunt obligationem ſolidi. Creditor enim, cui plures res fuerunt iure hypothecæ obligaræ, poteſt aduerſus quemlibet ex pluribus earundem rerum poſſeſſoribus in ſolidum agere, ad integram debiti ſolutionem, nec poteſt cogi contra omnes actionem hypothecariam, aut contra eorum quemlibet pro rara deducere in iudicium, *leg. moſchis.* & ibi gloſſ. & Barthol. *ff. de iure fiſci.* Cornel. *conſilio 135. lib. 1.* Ferrara, *in practic. libell. reſponſionis ad actionem hypothecariam. §. exceptionem, numero 24.* Iaſ. *in §. item ſi quis in fraudem, numero 128. inſtitut. de actio.* Neguzant. *de pignoribus primo membro octaua partis principa. numero 50.* Redoan. *de rebus Eccleſiæ Rubrica de conſtitut. annuorum cenſuum, numero trigeſimo*, plures refert Couarru. *libro 3. variarum Reſolution. cap. 7. numero 7.* de quo ipſe copioſius diſſeram ſuo loco. Quod ſi aliquis ex pluribus reis debendi obligatis in cenſu, deſierit res iure pignoris vel hypothecæ obligaras poſſidere, non poterit conueniri in ſolidum, vbi non fuit expreſſe adiecta obligatio ſolidi.

Obligatis autem † in ſolidum pluribus reis debendi creditor liberam electionem habet, vt quemlibet ita poſſit in ſolidum conuenire, quod conuento vno contra quem egerat primo poſt illum ad alium reuerti poteſt, quamdiu enim creditor ſolidum & integrum debitum non exegerit, remanent ipſi creditori actiones integræ & perſonales & hypothecariæ aduerſus alios reos debendi, ita vt ex vnius electione præiudicium creditori aduerſus alium 5

non

non fiat: *l. reos, l. generaliter. §. itemque, C. de fideiussorib.* Ex quo. *§. itemq;* animaduerti frequentissime solet, quod si creditor vnum ex pluribus reis debendi cōuenerit in solidum aduersusque ipsum debitorem pro solido fuerit sententia condemnatoria lata poterit nihilominus alium vel alios correos debendi conuenire, quousq; integre & per omnia fuerit sibi satisfactum, neque illi conuenienti alios obstabit, quod prius aliū conuenerit & condemnauerit, gloss. Rayn. Bart. Alb. Ang. Imol. & Paul. de Castro, *in l. 2. ff. de duob. reis*, & ibi latissime Ronchegallus, *num. 90. 91. & 92.* Philip. Corn. *consi. 61. colum. 2. & 3. volum. 3.* vbi asserit cōmune Doctorum placitum esse: per solam petitionem, etiam secuta sententia condemnatoria, cōtra vnum ex pluribus reis debendi porrectam, alios non liberari, sed necessariam esse solutionē integri debiti. Panor. *consi. 72. num. 3. vol. 2.* Bartol. *in l. ex duobus num. 11. & 17. ff. de duobus reis.* Alciat. *in leg. 2. §. si tamen hominem. num. 9. ff. de verbo. obligat. l. si creditores C. de pactis.* vbi præ cæteris Alexand. Riminal. Ias. Decius, & Curt. Iunior, Ronchegal. *in d. l. ex duobus. num. 2 4. & 6.* Ful. *in l. si per imprudentiam. §. si plures. ff. de euictionibus.* Qua in re eleganter & subtiliter notat Aret. *in* † *l. 2. num. 4 versi. 2. solutio ff. de duob. reis.* eam obseruationem nō viguisse tempore Iurisconsultorum & iure digestorum, sed a Iustini. fuisse noue introductam, *in dict. l. vltim. §. itemq;, Cod. de fideiussorib.* ex illis verbis eiusdem textus: *idemque in duobus reis promittendi constituimus*, & ibi: *Si enim pactis conuentis hoc fieri conceditur, & in vsu quotidiano semper hoc versari ius*, dicimus. Quam Areti. considerationem ingeniosam videtur profligare rescriptum Diocletian. & Maximi: *in l. reos, 23. C. de fideiussorib.* cuius verba sunt: [*Reos principales, vel mandatores simpliciter acceptos eligere, vel pro parte conuenire, vel non satis faciente, contra quem egeras primo, post illum ad alium reuerti* (cū nullus de his electione liberetur) *licet.*] Quibus verbis Cæsares Diocle. & Maxim. vt rem exploratam rescripsisse videntur, longe ante Iustiniani tempora

6

petitione & electione vnius rei debendi non liberari alios. Diocleti. autem & Maximi. vt ex Henrico Glareano Sigeberto. Concio, & Genebrardo constat: Iustinianum præcessere fere trecentum annis: Quocirca idem Aret. vbi s. censet in proposito distinguendos esse contractus bonæ fidei, a contractibus stricti iuris, vt primo casu, ante Iustiniani ætatē petitio & electio vnius ex pluribus reis debendi, quoad alios, nō præiudicaret, *ex l. 1. §. si apud duos. ff. depos.* vbi Vlpian. Iuriscōsultus, sic scribit: si apud duos sit deposita res, aduersus vnumquemque agi poterit, nec liberabitur alter, si cum altero agatur, non enim electione, sed solutione liberantur, facit textus *in l. si vt certo. §. si duob. vehiculum. ff. commodati*, in illis verbis: sed esse verius ait, & dolum & culpam, & diligentiam & custodiam, in totum me præstare debere. Quare duo quodammodo rei habebuntur & si alter conuentus præstiterit, liberabit alterum, & ambobus competet *furti actio.* in secundo vero casu, in contractibus, inquam s. stricti iuris electione & petitione vnius, aduersus alios, creditori fieret præiudicium & recursus præcluderetur, *ex leg. 2. ff. de duob. reis*, ibi; ideoque petitione & acceptilatione vnius, tota soluitur obligatio, *& in l. si per imprudentiam. 51. §. vltim. ff. de euictio.* vbi Vlpian. sic ait: [*Si plures mihi in solidum pro euictione teneantur, deinde si post euictionem cum vno fuero expertus, si agam cum cæteris exceptione, me esse repellendum, Labeo ait.*] Aretinum sequitur Ronchegallus, *in d. l. ex duobus, nu. 4.* Aduersus quam distinctionem Aretini facit, quod textus *in dict. l. vltim. §. itemque, C. de fideiussor.* loquitur generaliter & indistincte. & si Iustinian. veterem & antiquam dispositionem, in contractibus bonæ fidei vigentem, extenderet eo in loco ad contractus stricti iuris, proculdubio de veteri obseruatione, quoad bonæ fidei contractus mentionem fecisset. Quam cum silentio inuoluat, argumento est, illum generaliter disponere de nouo tam circa bonæ fidei contractus, quam circa cōtractus stricti iuris

ris prætetea distinctionem Aretini op-
pugnat Iuriscontulti responsum, *in dict.*
l.si per imprudentiam. §. vltimo. ff. de euictio.
quo videtur ostendi tempore Iuriscon-
sultor. & digestorum iure in contracti-
bus bonę fidei electione & petitione v-
nius ex duobus reis debendi liberari re-
liquos. Quæ enim de euictione actio
est bonæ fidei, & non stricti iuris est, &
eo præsertim, quod euictionis remedio
contrahentium bona fides dederit ini-
tium. Antonius Quesada *diuersa. quæstio.*
iuris capite decimo numero secundo. Sed re-
spondet subtiliter Aretin. *textus in dict.*
leg. si. per imprudentiam §. si plures, agere
de stipulatione duplæ, quę magis est stri-
cti iuris, quam bonæ fidei, *ex leg. emptori.*
leg. Vacce. ff. de euictio. quæ Aretini respon-
sio, licet vera sit, nō tamen omnino tol-
lit difficultatem, quoniam adhuc non
leuiter vrget Iustiniani Cæsaris rescri-
ptum, *in dict. leg. vltim. §. idemque. C. de fide-*
iussoribus. Quamobrem ipse indistincte
constituo non solum in contractibus,
stricti iuris, sed etiam in bonæ fidei Iu-
stini. *in dict. §. primo denique* statuisse, de
nouo, vt electione, petitione, & con-
demnatione vnius ex pluribus reis de-
bendi reliqui correi minime liberentur,
sed creditori, aduersus alios, actiones in-
tegrę maneant, quandiu sibi de toto de-
bito non fuerit satisfactum. quod vide-
tur non latuisse Odofredum, qui in eius
legis initio asserit esse nouam disposi-
tionem. Nec me conturbat antiquius
rescriptum Diocletiani & Maximia. *in*
dict. leg. reos, Codice de fideiussor. quia pro
eius explicatione animaduerto Iuris-
consultorum temporibus & ante Iusti-
niani tempora celebrem fuisse diffe-
rentiam inter fideiussorem & manda-
torem. Electo enim reo principali eo
tempore, fideiussor eiusque heres liber
erat, non idem in mandatoribus obser-
uabatur, vt docuit Paul. IurisConsultus
lib. secundo receptarum sententiarum ad fili-
um titulo 17. ad finem, & ibi obseruat Ia-
cob. Cuiacius, quod ergo aiunt Cęsares
Diocletianus & Maxim. *in dict. l. reos*, ita
se habet, vt electo reo principali, possit
creditor mandatorem conuenire, & e-
lecto mandatore ad reum principalem
recurrere, neque agunt de reis ipsis in-
ter se conueniendis, sed solum de reo
principali vel mandatore, quod osten-
dunt illa verba reos principales vel mā-
datores, dictio enim illa *principales* dilu-
cide probat text. non agere de reis ipsis
debendi, nec docere creditorem v-
no electo posse alterum conuenire, sed
electis reis principalib. licere creditori
ad mandatores confugere. Neq; etiam
obstat text. *in dict. leg. prima §. si apud duos.*
ff. depositi. & in le. sicut certo. §. si duobus ve-
hiculum. ff. commodati. quoniam, vt vtro-
bique interpretantur Bartol. Alb. Paul.
Fulgo. & Salycetus, illi duo text. non de
principali tractant obligatione, sed de
secundaria, quæ ob dolum vel culpam
contrahitur, in qua etiam iure digesto-
rum fuit longe diuersa obseruatio, quā
in ipsa obligatione principali, quæ ad
rem ipsam competit restituēdam. Tra-
didit receptum Ronchegall. *in leg. eandem in principio. numer. 264. & pluribus aliis*
ff. de duobus reis. Ex qua resolutione in fa-
cto responderam, quod si debitor suos
nominauerit creditores † in iudicio, pe- 8
tieritque ex suis bonis illis satisfieri pro
crediti antiquitate & priuilegio, & vnus
qui alios quoque habet obligatos in so-
lidum, comparuerit, & instrumentum
debiti præsentauerit, & sententia quar-
tum vel quintum locum obtinuerit, po-
terit libere habere recursum aduersus
alios correos obligatos in solidum, quo-
usque sibi integre satisfiat. Quoniam
nec petitio, nec sententia aduersus vnū
ex plurib. reis debendi liberat alios. *dict.*
§. idemq., & auctores relati superius. De-
inde infero quod † si creditor vnum ex 9
plurib. reis debendi conuenit via ordi-
naria, eundem poterit via executiua
conuenire, nec electionem impediet,
& iudiciū executiuum lis cœpta, & pē-
dens via ordinaria. Ant. Massa. Gallesi.
ad obligationem in forma cameræ. p. 3. q. 2. nu.
2. Ias. professus esse merā veritatem sic-
ut Euangelium, *consi. 9. versicul. 3. num. 2.*
volumine 1. & consilio 28. num. 3. eodem vo-
lumine. Suarez de Paz, *in praxi. 4. p. 1. tom.*
cap. 2. num. 3. Rebuff. *1. tomo ad cōstitu. Gall.*

Z *tractatu,*

tractatu de literis obligato. art. 2. gl. 1. nu. 21. sequutus Rom. *cons. 133. & ar. 6. gl. 5.* testatus esse veriorem opinionem, plures recenset Acebed. *in l. 1. tit. 21. lib. 4. noua Recomp. a nu. 143. & seqq.* late disputans, qui magis deflectit in hanc partem & præsertim, vbi debitor conuentus via ordinaria solutioni restitit & contradixit, quinimo si coram vno iudice creditor aduersus debitorem petierit exsecutionem, libere potest in alio loco & iudicio aduersus eundem executionem impetrare & obtinere, nec obstabit litis pendentia in alio loco & coram alio iudice. Ias. *d. cons. 9. & 28. vol. 1.* Neuiz. *cons. 4. n. 13.* Ant. Mass. Galles. & Sua. de Paz. *vbi sup.* Lancel. *de attentatis. 2. p. c. 4. limit. 3. nu. 76.* Ant. Nat. *ad Alex. cons. 130. nu. 15. addit. 6. li.*
10 *4.* An † autem, si creditor cũ vno pactus sit, ne peteret, sint alii prorsus liberati? dubitatum est, sed dubitatio facile absoluitur, pactum & liberationẽ prodesse aliis correis, pro ea parte, ꝓ qua regressum & actionem habent, contra liberatum, vtputa si tota pecunia ad eũ peruenerit, vel vtilitas tota, censeãtur in totũ ceteri liberati, & possunt hac exceptione repellere creditorem agentem cõtra eos. Si vero pars pecuniæ vel vtilitas ad liberatum peruenerit, pro ea parte sint omnino reliqui liberati. gl. & Barth. *in 4. §. nunc de effect. ff. de libe. lega. gl. 1. in l. idem in duob. iunct. tex. ff. de pact.* & ibi Bart. Paul. & Otos. Barth. *in l. ex duob. nu. 22. ff. de duob. reis.* Ang. Imol. & Ronchegal. *nu. 14. in l. eandem. §. si quis. ff. eod. tit.* Ioan. Gutier. *Alleg. 2.* resoluens: *nu. 7.* quod si duo vel plures rei essent obligati in solidum ex aliqua caussa lucratiua, pactum, vel liberatio vni ex correis facta non extẽditur ad alios; sed reliqui tenentur in solidum: quia in hac specie soluens cõtra liberatum, nullum habẽt regressum ex tex. *in l. Falcid. ff. ad l. Falcidiam.*

Quæ cum ita sint, nunc videndum est, pro qua parte reus, qui soluit solidum, interpellare possit & conuenire ceteros correos, qua in re communis Schola caussam onerosam distinguit & separat a caussa lucratiua. Ex communi interpretum nostrorum placito, vbicũque debitum, originem traxit ex caussa
† onerosa: eiusque vtilitas æqualiter 11
peruenit ad omnes reos debendi, soluens, duntaxat potest repetere ab aliis pro suis partibus, si vero ad soluentem tota peruenit vtilitas, nihil potest exigere, & si ad ipsum nihil, totũq; peruenit ad reliquos, solidum repetet, *l. 1. C. de dub. reis l. 3. ff. de exercitoria. l. habeant, §. vlt. cum ll. sequentibus. ff. de instito. gloss. in l. vir. vxor. §. mulier. ff. ad Vellea.* Bart. *in l. reos. ff. de duob. reis & in l. Modestin. ff. de solutio. & in l. si constante. num. 35. ff. soluto matrimonio.* vbi dicit communem Ias. *num. 48.* Pala. Rubeos, *in c. per vestras de donationib. inter vir. & vxorem 5. notab. num. 11.* Anto. Go. *in l. 61. Taur. num. 3. & 2. tomo variar. ca. 12. de duob. reis. num. 3.* Roma. *consi. 114. & in l. generaliter. ff. de fideiuss.* Rim. Iu. *singul. 39.* qui allegat. tex. quem dicit esse singularem, *in l. sed Iulia. § item si duos versicul. adquem ff. ad Macedon.* vbi ante docuerat Gui. de Cug. Hyppo. *sing. 1. & in Rubri. de fideiuss. num. 437.* Tiraquel. *de retractu lignagier. § 31. gloss. 1. num. 8.* Ioan. Gutier. *d. Allegat. 2.* Ant. de Lara. *in l. si quis alteris. §. si quis ex his. nu. 104. 105. & 106. ff. de libe. agnos.* cuius ratio vera est, ꝙ in hac specie fucus esse intelligitur, quæsitoq; colore contrahitur, & duo rei dicuntur, qui rei
† vere non sunt, sed magis reciproci fi- 12
deiussores. Bart. *in l. reos nu. 1. ff. de duob. reis.* sic vt si creditor agat aduersus illum, qui nullam ex contractu percepit vtilitatem, excipere poterit, vt ille, qui totã vtilitatem habuit, prius conueniatur & excutiatur suis sumptibus & expensis. tex. optimus, *in l. vnde quæritur. 7. ff. commod.* vbi Vlpian. IConf. sic scribit: vnde quęritur, si alter furti egerit; an ipse solus debeat commodati conueniri *§. & ait Celsus,* si alter conueniatur, qui furti non egit, & paratus sit periculo suo cõueniri alterum, qui furti agendo lucrũ sensit ex re cõmodata, debere eum audiri & absolui, ex quo text. sic notarunt frequentissime auctores supra relati & plerique alii, quod an habeant locũ aduersus instrumentum Guarentigium, difficile videbatur, & præsertim ꝙ plerique senserint excussionis exceptionẽ

non

non admitti in via executiuâ. Alex. *consi. 114. num. 8. volum. 6.* & ibi Marcus Anton. Natta. Acebed. *in l. 1. tit. de las entregas, y execuciones, lib. 4. noua Recompilationis num. 178.* ipse tamen magis puto locum esse exceptioni aduersus Guarentigium instrumentum, quoniam frequêtius placuit doctrinam superiorem obtinere: quamuis diuisionis & excussionis beneficio renûtiatum sit, vt colligi potest ex Anton. Gomez. *dict. cap. de duobus reis num. 2. ad finem*, quicquid contra sentiat Parlador. quem postea vidi. *libr. 2. rerum quotidianã. cap. vltimo. 5. part. §. 11. num. 49. & 50.*

Ubi vero ex causa lucratiua debitum
13 † processit, communis Schola recepit soluentem nihil posse repetere; Barth. *in l. 4. §. nunc defectu. ff. de liberatio. legatã num. 6. & in l. in leg. falcidia. hoc esse seruandum. ff. ad leg. falcidiam*, & ibi Paul. *num. 2.* idem Barthol. Paul. & Aretin. *in leg. reos. ff. de duobus reis.* vbi restatur esse communem sententiam Ronchegall. *numer. 40. & multis sequentibus.* Salycetus, *in l. 1. num. 3. Cod. eodem titul.* & ibi; Bald. *numer. 3.* Ias. *in l. si tibi. homo, §. 1. numer. 12. ff. de legat. 1.* Anton. Gomez. *dict. c. de duobus reis. num. 3. & 1. tomo. cap. de legatis. num. 17. limitat. 1.* restantur quoque receptam sententiam esse Carolus Moli. *lectione Dolan. 2.* Ioan. Gutierrez. *Allega. 2. num. 10.* Ripa. *in l. si ex toto. §. 1. nu 10. ff. de lega. 1.* pro qua sententia cõmuni solet induci responsum difficile Vlpian. IC. *in l. in leg. falcidia hoc esse seruandum 62. ff. ad legem falcidiam*, ad quã species facti formatur communiter à Doctoribus in hunc modum. Titius & Seius promiserunt Sempronio decem in solidum, decessit Titius instituto herede Seio correo debendi multis ab eo legatis relictis, petentibusque ab eo legatariis ipsa legata dubitatum fuit, qualiter Seius heres deberet Falcidiam detrahere; & an illa decem ad rationem Falcidiæ teneretur computare in bonis hereditariis, & Vlpi. IC. breui compendio absoluit difficultatem respõdens & distinguens: quod si socii erant, debitũ deberet actiue & passiue diuidi, & de illa dimidietate Falcidia ampliari & detrahi: aut socii non erant, & impedenti est: vtrius in bonis cõputabitur summa de vita actiue, vel ex cuius bonis detrahetur aut soluetur passiue. Igitur IC. differentiam constituit; an fuerint socii vel nõ? & in 2. casu rationem Falcidiæ pendere a futuro & euentu docet; scilicet, à solutione & exactione, quæ in electione heredis, & qui eligere potest; an debitũ soluat, vt heres; an vero correus debẽdi, & sic totum debitum imputet hereditati, & de illa prius deducat soluendo, prius illa mille de bonis hereditariis, & de reliquo quartam, ac de residuo legatariis pro rata residui, duntaxat, satisfaciat; an vero totam ille soluat de suo, nihil propter hoc imputando, nec detrahendo legatariis? Constat ergo probari ex eo textu correum debendi, ex causa lucratiua soluentem nihil a correo exigere, & de correis debendi, ex causa lucratiua Iurisconsultus intelligi apparet, quod heres soluens nomine suo, nihil imputat hereditati. alias enim si essent correi debendi, ex causa onerosa imputasset partem hereditati, quæ inductio & textus ponderatio nimis violenta videtur esse. Quocirca acutissim⁹ ille vir. Carolus Molinæus † lectione. 2. Dolo- 14
na cum suscepisset aperiendum reconditum & abstrusum sensum Iurisconsult. *in d. l. in lege Falcidia hoc esse seruandum*, multis rationibus elegantissimis oppugnat & expugnat, per vulgatam Doctorum traditionẽ collectam, ex eo text. defendit, itaque nullam esse differentiam inter correos debendi, ex causa onerosa & correos debendi, ex causa lucratiua, & quemadmodũ correus debẽdi, ex causa onerosa solidum soluẽs, partem repetit à correo debendi, ita correum ex causa lucratiuã repetere posse. Inducit autem Car. Mol. pro sua sententia tex. *in l. si rem aliquam. §. si duo. ff. de nouatio.* vbi in correis non distinguendo; an causa sit lucratiua vel non? indistinctè dicitur, ius stipulationis esse inter eos commune, & *in leg. qui hominem. §. si duo. ff. de solutio.* vbi inter correos obligatio dicitur esse cõmunis, quod vero Accursi. & post eum cæteri communiter existimauerint in

ſpecie legum illarum correos fuiſſe ſo-
cios, parum facit, quoniam leges illę in-
diſtincte loquuntur; ideoque ipſi non
debemus diſtinguere. *leg. de pretio. ff. de publicia. in rem actio cum vulg.* ſi ergo inter
correos communis eſt obligatio, & ius
ſtipulandi ſeu crediti commune, & de-
bitor communis, locum habebit actio
communi diuidundo, aduerſus eum, qui
totum recepit vel accepto tulit. *leg. 1. & per totum. ff. commun. diuidundo leg. ante penultima. leg. penul. Codice de nego. geſtis.* niſi
ad eum commodum vel incommodum
totum obligationis communis redun-
dare debeat, *vt in leg. ſi non ſinguli. Codice ſi certum petat. leg. propter mutuam. Cod. de duobus reis*, ad text. vero *in dict. leg. in leg. falcidia hoc eſſe ſeruandum*, reſpondet Mo-
linæus verba illa: *impendenti eſſe*, non re-
ſpicere electionem ſoluendi in qualita-
te herediraria vel propria, ſed reſpicere
ius ipſum obligationis qua de agitur, vi-
delicet in cuius bonis, & pro qua parte
imputari debeat, quando hoc per cer-
tam ſocietatem, quæ non eſt, vel de qua
non apparet, liquidari non poteſt, &
tūc nō dicit text. Quod heredes ipſi ha-
beant ius eligendi vel declarandi, imo
hoc repugnat; quia tunc nihil ſtaret im-
pendenti, ſed ſtatim quod ſibi commo-
dius videretur, eligeret aut declararet.
Verum tex. dicit: quod donec de incer-
to portionum, vel mutui recurſus in-
quiſitum ſeu liquidatum ſit: falcidia ſu-
per hoc arti manet impendenti, hoc eſt,
partium vera integra & in ſtatu ſuo. Et
ſic interim locus eſt cautioni ex edicto
prætoris, de quo *in leg. 1. §. ſi annos. ff. ad leg. Fal.* & latius, *in leg. prima & per tot. ff. ſi cui pluſquam per legem falcidi.* Cum vero ipſe
librarem attente Molinæi ſententiam,
& per vulgatam Doctorum traditio-
nem, videremque mentem IC. *in dict. leg. in leg. falcidiam hoc eſſe ſeruandum*, eſſe
longe alienam, ab eoque vulgo creditū
eſt, reluctans Molinæi opinioni conſen-
tire ſum adactus, nihil. n. abſque. l. aut
fundamento probabili ſtatuendum eſt;
cumque vtroque communis ſententia
ſit deſtitura, ꝙ ab illa recedam vitio tri-
buendum non eſt.

Non tamen probo † Ronchegall. ſen- 15
tentiā *qui in l. reos in prin. ff. de duob. reis* ge-
neraliter conſtituit correum debendi,
qui totum ſoluit, nihil poſſe a correo re-
petere aduerſus. n. nullum facit Paul. re-
ſponſum, *in l. 2. §. ex his. ff. de ver. obli.* ibi:
ſed quo caſu vnus ex heredib. ſolidum
pſtiterit, repetitionē habebit a cohere-
de, *fam. eriſ. iud.* tex. *in l. here. 25. §. igi. ff. fami. erciſ.* ibi: igitᷓ quia ſinguli in ſolidū te-
nētur, officio iudicis cautiones interpo-
ni debere: vt ſi quis ex his conuentus li-
tis ęſtimationem præſtiterit, id pro par-
te a ceteris conſequatur. *l. inter. coher. 44. in fi.* ibi; non eſſe iniquum, Iulianus ait;
familiæ eriſcundę iudiciū dare, vt pars
impendiorum boni viri arbirraru præ-
ſtetur, *l. 3.* ibi; eumq;, qui præſtiterit, ſo-
cietatis iudicio cæteris conſecuturum.
ff. de exer. l. habeb. 13. §. vlt. ibi; & ꝗcquid is
prēſtiterit, quo conuentus eſt, ſocietatis
iudicio, vel communi diuidundo conſe-
quetur. *l. idem erit. 14.* ibi; & quod quiſ-
que præſtiterit eius partem ſocietatis
vel communi diuidundo iudicio conſe-
quet. *ff. de inſtito. l. credi. C. de duob. reis.* Igi-
tur vt hāc diſputationē accōmodemus
inſtituto noſtro, ſi vnus ex pluribus reis
debendi, pro reditu annuo fuerit exact᷒
in ſolidū, iſq; ꝓceſſerit ex cauſſa onero-
ſa, partem poterit a correo repetere, ꝙ
ſi reditus annus ex cauſſa lucrariua ori-
ginē habuerit, nihil repetet, ſi cōmuni
placito Dd. aſſentiendū eſt, ſecundum
vero ſententiam noſtram, partem cōſe-
quetur, cum autem aio reditum an-
nuum habere poſſe originem ex cauſa
lucratiua, non ſentio cenſum ex titulo
donationis creari poſſe, quoniam tunc
erit donatio & non cenſus, vt ſcripſi *lib. 2. c. 5. verſ. quæ vero de reditu annuo.* Superi-
or itaque reſolutio procedit, quando
correos debendi, qui totum ſoluit, agit
ex capit. ſuo, quoniam tunc ſolam par-
tē conſequitur a correo, ſecus vero vbi
creditor correo ſoluendi ſolidū ceſſiſſet
iura, quia eo caſu longe aliter ſtatuēdum
eſt, pone. n. eſſe † tres reos debēdi obli- 16
gatos in ſolidum in contractu cenſua-
li, quorum vnus ſoluit in ſolidū, is vtiq;
ex iure ceſſo creditoris, quēlibet poterit
conue-

cõuenire insolidum excepta tertia parte, quæ ad ipsum spectabat. glossa; Dyn. Barthol. Angel. Imola & Paulus de Castro, *in lege Modestinus. ff. de solutio.* glossa, Cynus. Faber. Bald. Saly. Cumanus, *in l. 2. Codice de duobus reis.* Gregorius Lopez. *verbo, deue tomar, in leg. 11. titul. 12. partis. 5.* Neque obstat text. *in dict. leg. 11. titul. 12. partis. 5.* in illis verbis [*E despues que le fuere otorgado este poder en su es cogencia es de demãdar a cada vno de los otros fiadores a quella parte que pago por ello,*] quoniam non loquitur de fideiussoribus obligatis in solidum, vt obseruat Gregorius. ibi dicto verbo; *debe tomar ad fin.* Nos vero agimus de pluribus reis debendi aut fideiussor. obligatis in solidum. Egregie Parlador. quem post hæc scripta vidi, *libro secundo rerum quoti. capit. vltim. quarta part. §. 6.* quod si duo sint rei debendi, duntaxat, vnusque soluerit in solidum, ex iure cesso, ita demum poterit exigere solidum a correo, si tota ad ipsum spectauit vtilitas, quod si nulla, nihil si aliqua, pro ea parte, duntaxat, vt Bartol. Ange. Imola alii voluerunt. *in dict. leg. Modestinus.* Nec distinguo; an debitum processerit ex causa onerosa, vel lucratiua, tametsi Doctores communiter differentiam duxerint statuendam. Quibus sic statutis ad alia huic Analysi coniuncta erit transeundum. Quare in ipso limine pulcra & egregia quæstio discutienda se offert; an correus debendi, qui, vt se a creditore liberaret, censum emit, ab altero debendi correo possit reditus annuos in solidum exigere; an vero deducere partem teneatur sibi contingentem? Cu-
17 ius quæstionis explicatio † alterius præmirrit disputationem; an correis debẽdi, fideiussorib. vel possessoribus fundi specialiter obligati offerentibus sortem cum vsuris creditor teneatur cedere ius reditus ipsius. Huius vero quæstionis posterioris partem agentem confirmat & stabilit text. *in leg. fideiussoribus, 17.* ibi fideiussoribus succurri solet, vt stipulator compellatur ei, qui solidum soluere paratus est, vendere cæterorũ nomina. *le. ge cum is, qui 36.* ibi, sed non ita est, non. n. in solutum accipit, sed quodammodo nomen venditoris vendidit. *ff. de fideiussoribus. l. cum alter. l. scripto. C. eodem. l. cum possessor. ff. de cẽsibus.* Quibus in locis dilucide proponitur creditorem teneri ad venditionem nominis. Secũdo redemptioni inest reuenditio, sed creditor tenetur ad patiendum & præstandum, vt a se redimatur: Igitur reuendere tenetur; quia necessario inest, tanquam correlatiuum *l. cũ emptio. ff. de rescindend. vendit. l. final. ff. de accepti.* & reuenditioni inest venditio, & vẽditioni nominis cessio, *l. 2. C. de actio. & obligati. l. ex nominis. C. de heredita. vel actio. vendi. l. si cum emptore. ff. de pactis.* Igitur creditor reuendere & cedere tenetur ius reditus ipsi⁹. Tertio facit, quod creditor absq; vllo dispendio cedere potest ius ipsum redituale. Igitᵉ tenetur facere. *ex reg. tex. in l. in creditore. ff. de euict. & in l. iure succursum. ff. de iure dot.*

E contra vero partem negantem ꝓbat, quod beneficium cedendarum introductum & datum fuisse videtur, solũ contra eos, qui tanq̃ sibi debitum & exigibile recipiunt & receperũt, & his quę, ꝗ siue in totum, siue in partẽ ab aliis, & a se exigi potest vel poterat, soluunt vel soluerũt: sed dum creditor forte iure redemptionis seu reuenditionis accipere compellitur, non accipit, quod sibi debetur, nec exigit, sed exigitur, & facit id, ad quod inuitus tenetᵉ & cogi potest: igitur nõ tenetur cedere actiones; quia nullo iure cauetur, imo videtur in se iniustum; quia satis est debitorem id præstare & facere, ad quod, duntaxat, tenetur: & hoc faciendo soluitur in totum omnis obligatio. tex. *in prin. inst. quib. modis tollitur obligat.* nec vltra quicquam exigendum. Præterea creditor redituális non est creditor, nisi quoad exactionem redituum præteritorum, quoad futura enim incertum est debitũ 121. & sic pro præteritis & debitis cessio & reuẽditio potest locũ habere, duntaxat, quoad vero suppressionem census, redemptionemque ipsius, non creditor, sed debitor est, qui cogi potest. *l. debitor. ff. de verbo. signifi.* cum ergo se obligauerit ad meram & nudã suppressionẽ reditus, reponendo in statu, q̃ erat ante emptionẽ &

creationem reditus sequitur, quod hoc faciendo omni obligatione eximitur, ac per consequens, nullas actiones cedere cogẽdus est, sed sufficit, quod res ad pristinũ statum redeat, quod de se facilius & procliuius est. *c. ab exordio. I. Th. dict. l. si vnus §. pactus, ne peteret in fine. ff. de pactis.*

In qua quæstione statuendum est, creditorem teneri cedere huic correo debendi suas actiones, vt is iure cesso valeat a correo exigere reditum annuum, & ipsum ad eius continuationem cogere & astringere, quod præter argumenta producta superius pro parte affirmatiua probat tex. egregius, *in l. fideiussor. ff. de distractio. pigno. & in l. Paulus. ff. de fideiusso.* Quæ resolutio non solum habet locũ in correo debendi, respectu alterius correi, sed etiam in fideiusso. quoad debitorem vel tertium pignoris possessorẽ. *d. l. Paul. ff. de fideiusso. l. in creditore. ff. de euictio. l. 2. Cod. fideiusso.* quo casu ea tantum renetur cedere, quæ debet, & qualia habet Barth. & Bal. *in d. l. in creditore.* Barth. *in l.* Modestinus, *§. q. versi. item puto. ff. de solutio.* Alberi. *in dict. leg. 2. Cod. de fideiusso.* Vincen. de Franchis. *decis. Neapo. 427. n. 1. & 2.* quinimo & debitori ipsi cedere creditor cogendus est, si debitoris interfit, ex his, quæ docuit Bart: *in l. 1. §. cum prædium. ff. de pigno. & in l. Aristo. q. 3. ff. quæ res pignori obli. possunt.* pone debitorẽ census vendidisse prædium reditus annui præstationi subiectum, eo adiecto onere atque conditione, quod emptor soluere ipsum reditum teneatur, debitoremque impeti & molestari ab ipso creditore, qui molestiam hanc pertęsus & exosus mauult redimere reditum, sibi que comparare: atque ideo sortem creditori offert cum vsuris, petens iura & actiones sibi cedi, plane creditor cogẽdus est, debitori cedere iura & actiones omnes sibi competentes, ad reditũ percipiẽdum ab emptore fundi, cum onere prædicto, denique id ipsum procedit in quolibet tertio pignoris possessore, qui tam debitoris intuitu, quam fideiussoris vel tertii possessoris pignoris alterius respectu potest ipsum compellere creditorem, vt sibi cedat iura & actiones, etiam contra ipsum creditorẽ possidentem rem aliquam ex pluribus sibi hypothecaris, si tertius possessor iam ante comparauit hypothecam, Faber. *in l. iubemus. Cod. ad vellei.* Specula. *de renun. & conclu. nume. 22. versi. sed pone rnm.* Deci. *consi. 104.* Vincent. de Franchis. *decis. Neapoli. 427. num. 8.* Nec vim habent argumenta contraria; quia in censu creditor non est solius reditus & annuæ præstationis creditor, sed etiam sortis ipsius nõ copulatiue nec alternatiue, sed subiectiue seu subornate vel analogice; quia reditus non debetur creditori precisè; sed conditionaliter, nisi debitor malit sortẽ reddere; & donec eam reddat, quæ plane obligatio quasi similis est obligationi Noxali, *leg. 1. & per totum. ff. de noxalibus actio. leg. miles §. decem. ff. de rei iudicata.* & alteri de qua *in l. si quis stipulatus fuerit. ff. de soluti.* vt n. illic ita hic vnum est in obligatione, nimirum, ipse reditus, alterum in solutione, videlicet restitutio sortis, quæ cum sit in libera facultate debitoris, obligatio ad reditũ nõ est præcisa nec stabilis, sed semper commutabilis & resolubilis sorte oblata, ac ex consequenti, conditionalis; quocirca, licet restitutio sortis non sit purein obligatione, saltem est in obligatione conditionaliter, scilicet, si debitor nolit continuare debitum, sed ab obligatione liberari. Nec obstat, quod illa conditio posita sit in potestate debitoris; ac pinde impediat omnem obligationem, etiam conditionalem. *leg. stipulatio non valet. ff. de verb. oblig.* quoniam hoc ipsum locum habere posset, si conditio illa collata esset in meram debitoris voluntatẽ, vel in liberum eius arbitrium: secus, quando voluntas non est libera, sed certo casu astringitur. Et quanuis admitteretur debitorẽ nullo modo obligatum ad sortem formaliter & distinctè loquẽdo, tamen negare non potest, quin effectiue & conditionaliter sit obligatus ad sortem, & quin hæc conditionalis & effectiua obligatio sit formaliter pars detractiua, vel modus & dominutio obligationis formalis cõtinuandi reditus. Quã

obrem

obrē si creditori offeratur sors, nō dicitur offerri, quod ei non debetur, sed quod modaliter effectiue & conditionaliter debetur. Rursus, cum sors ipsa vera sit æstimatio & pretium appretiatum iuris continuationis reditus, sitque in debitoris potestate offerre pretium hoc, plane non dicitur debitor redimens offerre aliud a debito, sed verā & conuentionalem æstimationem rei debitæ pro redemptione debitam: ideo non est mirū si vel hoc respectu creditor reditus dicatur, creditor sortis ipsius.

Altera etiam quæstio, quæ fuerat proposita principio, continet vtique non minorem difficultatem.

18 Plurima. n. sunt † hinc inde quæ illā videntur anticipitem & dubiam efficere. Namque quod possit reditus exigere vi cessionis istius, probare videtur illud, quod cessionarius successerit in omne ius creditoris ipsius. *leg. cum secundus ff. de distractione pignoris. leg. si potiores. Cod. de his qui in creditoris locum successe*: Ergo quemadmodum creditor poterat exigere reditus ipsos; poterit quoque cessionarius. Quia subrogatum gaudet omni iure & priuilegio, in cuius locum subrogatur. *§. fuerat ante, instit. de actio. C. Ecclesia Sanctæ Mariæ; vt lite pendente.* facit. text. *in leg. creditor. qui prior. §. sciendum ff. qui potiores in pignore habeantur.* ibi: sciendum est secundo creditori rem teneri, etiam inuito debitore, tam in suum debitum; quam in primi creditoris & in vsuras suas. *leg. cum prior. 3. ibi, & vsura medii temporis. ff. de distracti. pignō. text. in le. fideiusso. 2. ff. eodem tit.* vbi Papin. sic scribit. [*Fideiussor conuentus, officio iudicis adsecutus est, vt emptionis titulo prædium creditori pignori datum susciperet,*] nihilominus alteri creditori, qui postea sub eodem pignore contraxit, offerendæ pecuniæ, quam fideiussor dependit, cum vsuris medii temporis facultas erit. text. *in leg. Paul. ff. de fideiussoribus.* Quibus in locis dilucide constituitur omnem illum, qui in prioris creditoris locum successit, vti eius iure & tam sortem, quam vsuras medii temporis exigere posse, e contra vero facere videtur, quod si cessionarius iste vi cessionis ipsius reditus valeret percipere, non vnum, sed multiplex commodum consequeretur. Primum; quod si cessionarius secundus creditor est cōseruat & confirmat pignus debiti sui pristini *leg. quærebatur. ff. qui potiores in pignore habean. leg. prior Cod. eodem titulo.* Secundum, quia succedit in ius & prærogatiuam hypothecæ priuilegiique personalis, pro summa creditori soluta, vt in ea præferatur omnibus: quibus ipse creditor præfere batur. *leg. si potiores Cod. de his. qui in credi. locum succe.* vtque eodem iure venditionis pignorum vti possit. *leg. cum secundus ff. de distrat. pigno.* Tertium; quia vltra hæc lucraretur fructus dicti iuris & facultatis redimendi; quæ tanquam existens in bonis debitoris sibi hypothecata erat, & vi cuius hypothecæ obtulit & redemit, quod absurdum videtur. In qua quęstione sunt qui putēt generaliter verum esse, vt is cessionarius exigere possit in solidum reditus annuos ex eo, quod creditoris personam repræsentat, eiusque iure & priuilegio fungitur, & quale penes creditorem erat ius, tale vi cessionis est penes ipsum cessionarium, cum actio quę erat in cedente, eadem numero fit in cessionario *dict. leg. cum secundus. ff. de distractioni pigno.* & latissime resoluunt omnes; *in leg. 1. ff. si certum petatur.* Ipse tamen nimis effusam istam assertionem probare non possum & quęstionem ipsam distinctione complectendam & dissoluendam arbitror. Nam si cessio facta fuerit in posteriorē creditorem, ab eo, qui prior est; plane cum nihil obstare possit. cessionarius iste in solidum percipiet reditus omnes: *ex dict. leg. quærebatur. ff. qui potiores in pignore: l. 1. & l. prior. Cod. eodem titulo.* Idemque statuo in fideiussore, qui si, vt fugeret molestiam & vexationem creditoris, reditum sibi comparauit, perfungēs cesso iure creditoris, in solidum a debitore principali poterit reditus annuos exigere: *leg. fideiussor. ff. de distractio. pigno. l. Paul. ff. de fideiussoribus,* quod locum obtinent in tertio rei hypothecatæ possessore, qui si cēsum redemit, aduersus debitorem vel fideiussorem, in solidum a-

gere valebit pro pensionibus ipsis: *argu-
mento text. in dict. l. Paulus facit tex. in leg. si
fundus. §. in vendicatione. ff. de pignor. & in
leg. Paulus. §. 1. ff. quibus modis pignus vel hy-
pothe. soluitur*, quinimo si debitor census
principalis rem aliquam distraxerit,
adhibita pactione, vt emptor ad pen-
sionis annuæ præstationem sit obstri-
ctus, debitorque ipse censum emerit,
cesseritque in eum creditor omnia iu-
ra & actiones, ab emptore in solidũ pen-
siones annuas exigere poterit, ex his
quæ docuit Bart. *in l. 1. §. cum prædium. ff.
de pignoribus. & in leg. Aristot. quæst. 3 ff.
quæ res pignori obligari possunt.* Vbi vero v-
nus ex pluribus correis debendi reditus
annui emptionem & cessionem a cre-
ditore obtinuerit, aliter statuendum
est. Nam si totam primi contractus vti-
litatem sensit cessionarius iste, in nihilo
poterit agere aduersus cęteros correos,
si vero nullam, in solidum, sin autẽ par-
tem, pro ea parte, qua ad illum peruenit
commodum ipsius contractus, ex his,
quæ docuit gloss. *in l. vir vxori. §. mulier.
ff. ad Velleia.* Bart. Angelus, Imol. & Paul.
de Castr. *in l. Modestinus. ff. de solutionibus*,
& scripsi *hoc capite, versiculo quæ cum ita
sint, numero 11.* Sed hoc ita demum pro-
cedit, si ex causa onerosa reditus traxe-
rit originem, secus vero, si ex causa lu-
cratiua, ex communi Doctorum sentẽ-
tia, quam ipse supra reieci: arbitratus
nullum esse discrimen statuendum in-
ter causam onerosam & causam lucra-
tiuam; quod si res hypothecæ subiectæ
ad plures deuenerint tertios posesso-
res, vnusque cẽsum coemerit, aduersus
reliquos pignorum possessores in soli-
dum aget, excepta parte, quę potest illũ
contingere, quoniam repelli potest pro
ea parte exceptione actionum ceden-
darum in ipsum. Idque extendendum
est ad fideiussorem, respectu aliorum fi-
deiussorum. Superior autem resolutio
19 vera est, quando facta est † realis & vera
emptio & vẽditio reditus ipsius, & ces-
sio omnium iurium & actionum credi-
tori competentium: sed non procedit,
quando in forma solius redemptionis
peractum negotium est, tunc enim re-
dimens nullos poterit reditus exigere,
quia redemptione census extinctus est.
Iccirco consulendum est his, qui simul
cum aliis ad reditus annui præstationẽ
tenentur, ne cupientes eo nexu libera-
ri, cẽsum redimãt, sed illius cessionem,
emptionem venditionemque obtineãt
a creditore. Præterea inuestigandum 20
occurrit; an si duo in solidum reditum
constituerint, alterque receperit totam
pecuniam, & alteri instrumentum in-
demnitatis expediuerit, promiseritque
redimere reditum intra certum tẽpus,
vel alias eximere ab obligatione, ces-
sante debitore principali, alter valeat
reditum sibi comparare, & cogere i-
psum debitorem principalem ad redi-
mendum, & nihilominus quamdiu re-
dimere differt exigere reditum, prout
facere poterat creditor? quod posse lo-
cum habere, persuaderi potest ex eo,
quod hic cessionarius habet duo iura,
& gerit diuersas personas, & debitoris
non interest magis, quam si creditor
non cessisset, vel cessisset extraneo. Imo
æquius ferre debet, vt commodum re-
ditus cedat fideiussori adiutori suo, a-
lioquin æque cessurum extraneo. Nec
ferendus est, si inuideat hoc fideiussori,
cui fidem non seruat, cuique officium
impensum non debet esse damnosum.
contra text. *in leg. sed si quis. ff. quemadmo-
dum testament. aperian. leg. videlicet. ff. qui-
bus ex causis maior. leg. si seruus. communis, §.
idque euidentius. ff. de furtis.* quod vtique
esset, si non liceret ei cessionem effica-
cem obtinere a creditore. Sed nihilo-
minus contrariũ statuendum est, hunc,
inquam, cessionarium non posse debi-
torem cogere ad redimendum, & simul
quamdiu differtur redemptio exigere
reditũ. Cuius assertionis ratio est; quia
implicat pugnantiam, reditum curre-
re, deberi, exigique posse, & debitorem
compelli ad redimendum, & ratio ra-
tionis est; quia, vt variis in locis huius
tractatus scripsi, in censu libera facultas
redimendi debet esse posita in manu &
potestate debitoris, atque eo ipso, quod
hic cessionarius effectus creditor est,
quocunque titulo, siue vniuersali siue
particu-

particulari siue lucratiuo siue oneroso, & simul ac iure creditoris vult vti, & sic pensiones percipere se ipsum vicissim obligat, vt debitori perpetuo, quamdiu volet, sortem habere eaque frui liceat, in vna enim eademque persona nequeunt simul cōuenire & cōiungi ista duo, scilicet, ius redituum percipiendi & ius sortem repetendi. Præterea obligatio principalis & fideiussoria in eodem subiecto concurrere non possunt, sed fideiussoria principalis obligationis aduentu extinguitur, *leg. si reus promittendi. ff. de duobus reis: leg. heres. §. seruo. & §. sequenti. ff. de fideiussoribus:* igitur simul ac cessione fideiussor adquisiuit ius percipiendi reditum annuum, extincta fuit prorsus fideiussoria obligatio, & quæ ex illa dependebat, adeo quidem, vt si fideiussor aliis postea cederet aut venderet illum reditum, fideiussoria obligatio semel extincta non reuiuisceret: *leg. qui rem. §. aream. ff. de solutionibus.* Ergo repugnat fideiussorem simul posse debitorem cogere ad redimendum, & ab illo percipere pensiones annuas. Si vero a reditus perceptione cessare voluerit, elegeritque debitorem ad redimēdum, cogere poterit vtique si expressim ad actum a principio est inter debitorem & fideiussorem. Quod si solam indemnitatem debitor fideiussori promiserit, non potest cogi redimere, quia simplex promissio indemnitatis intelligitur secundum naturam obligationis principalis.

Denique dubitari potest; an creditor accipere possit pecuniam, vt liberet vnum ex pluribus reis debendi, vel vt renuntiet hypothecæ alicuius prædii, illudque eximat ab obligatione. In qua dubitatione arbitror distinguendum, quod si creditor a debitore principali pecuniam acceperit, vt prædium aliquod liberet ab hypotheca, debeat pecuniam imputare, saltem in reditus debitos aut currendos. Quia, licet ea summa sit data, tanquam pretium remissi pignoris, est tamen fructus pignoris, seu eius occasione adquisita creditori, & sic non debet cedere eius lucro, sed imputari: *leg. si pignore. ff. de pigneratitia actione,* & præsertim in his reditibus, in quibus prohibetur quidquam vltra constitutum exigi a debitore. Si vero creditor a fideiussore vel correo debendi aliquid acceperit, vt illos eximat ab obligatione, ita demum lucrabitur datam pecuniam, si subsit imminens periculum sortis & reditus in persona debitoris principalis, vel alterius rei debēdi, alias cessante periculo lucrari non poterit.

CAPVT III.

De fideiussore in Censu.

SVMMARIA.

1 *Regula est fideiussorem non conueniri non excusso debitore principali, qui præsens & soluendo est.*

2 *Vbi renuntiatum est excussionis beneficio, fideiussor conuenire potest, non excusso debitore principali.*

3 *Si fideiussor se obliget, vt principalis,* y haziendo de deuda agena suya propria, *conueniri potest, non excusso debitore principali, etiamsi non renuntiauerit excussionis beneficio.*

4 *Fideiussor, qui soluit reditum annuum, duplici actione potest illum repetere a debitore principali, altera est actio mandati, & altera cessa a creditore principali.*

5 *Fideiussor, cui sunt actiones cessæ a creditore, gaudet omni priuilegio, quo gauderet creditor, & ideo præferri debet omnibus, quibus præferretur creditor.*

6 *Explicatur, qualiter procedat, quod dictum est, fideiussorem, cui sunt a creditore actiones cessæ, potiri eius iure & priuilegio.*

7 *Dispositio textus* in leg. 11. titu. 12. parti. 5. *extenditur ad eam leg. qui pecuniam pro alio se soluturum constituit.*

8 *An creditoris sola confessio de recepta pecunia sufficiat, vt fideiussor conuenire possit debitorem principalem, & gaudere creditoris priuilegio.*

9 *An fideiussor, qui ex contractu censuali diu fuit in obligatione, debitorem cogere possit, vt eum eximat ab obligatione & fideiussione.*

In cen-

IN censu posse fideiussorem intervenire; *lib. primo capite 4. huius commentarii.* ostendi, adversus Bartholomæum de Albornoz. contrarium perperam existimantem, eumque teneri & conveniri posse pro reditibus decursis; ideone repetitione eiusdem rei fastidiũ molestiamve Lectori nostra pariat disputatio abstinendum decrevi, & alio properandum. Inquiram autem principio quali-
1 ter possit fideiussor † conveniri: in quo iuris ex plorati est non excusso debitore principali, qui præsens & soluendo est, non posse fideiussorem convenire: *Authentica præsente. Cod de fideiussoribus. Authentico de fideiussori. §. si quis igitur. & §. nõ solum Authentica hac si debitor. Cod. de pig. l. 9. titulo. 12. partita. 5.* Hyppolitus de Marsi. *singu. 210.* optime Ioannes Gutierrez. *in tractat. de iuramento confirmato. 1. parte. c. 32. numer. 1. 2. & 3.* late disputans, *num. 7. de interpretatione text. in leg. 3. titul. 18. libro. 3. fori.* quæ iuris civilis & regii parritarum dispositioni contraria videtur; quod si
2 excussionis † beneficio renuntiatum sit, fideiussorem conveniri posse non excusso principali debitore praxis quotidiana recepit & communem sententiã esse profitentur Greg. Lop. *in l. 10. tit. 12. partita. 5.* glo. *su parte.* Antonius Gomez. *2. tamo variarum. capi. 12. nume. 2.* quinimo si fideiussor se obliget, vt principalis vt
3 passim fit, nõ est aliqua excussio † necessaria, nec requiritur beneficii excussionis renuntiatio Alexan. *consi. 32. volum. 4.* & ibi Marcus Anton. Natta. *in addition. ad eum.* Iason, *consi. 58. colum. 2. volumine 3.* Gregori. Lopez. *in leg. 9. verbo: prime ramente. titul. 12. partita. 5. & in l. 57. glos. 1. titu. 18. partita. 3.* Duennas, *regula. 335. limita. 5. & 18.* Ioannes Gutierrez. *dict. cap. 23. nu. 8.* idq; verius esse arbitror, quicquid contra putauerint Specula. *titul. de renuntia: & conclu. §. 1. versi. sed si fideiussor,* & glossa, *in Authentica. de fideiussoribus in principio.* Cynus & Salycetus, *in Authentica præsente Cod. de fideiussoribus.* Petrus Ravenna. *singulari. 201.* quorum sententia procederet, quando fideiussor se obligaret, vt principalis seorsum & in alia scriptura; quia tunc fideiussor ipse non posset cõveniri, non excusso debitore principali, vt explicant Alexan. Gregorius Lopez. Duennas & Ioannes Gutierrez. *vbi proxime.* Cum ergo frequentissimum sit in censualibus instrumentis fideiussorem simul cum debitore eodemque tempore obligari, vt principalem, *y haziendo de deuda agena suya propria,* plane consequitur cõuenire posse pro reditibus decursis non excusso debitore principali, etiamsi non renuntiasset expresse beneficio excussionis, exactus vero fideiussor a debitore principali † duplici actione 4
repetere potest pensiones, quas solvit pro ipso, altera est mãdati actio; qua tenetur ex mandato principalis debitor: *leg. rogatus §. qui fidem. l. si remunerandi. §. si passus. ff. mãdati.* altera est cessa a creditore principali: *leg. Papinianus. ff. mandati: leg. cum alter. Cod. de fideiussorib. leg mandati. Cod. eodem titulo. leg. 11. & 12. titu. 12. partita. 5.* Duennas, *reg. 337.* Ioannes Gutierrez *allegatio. 4. nu. 3.* vbi autem fideiussor intenderet adversus debitorem principalem actionem mandati, via ordinaria teneretur agere, quod si actione cessa a creditore experiretur, debitorque debeat ex instrumento Guarentigio, ipsũ via executiua posset ad soluendum compellere, vt late soluit Auiles. *in capi. prato. capit. 10. glossa. execution. numer. 38.* testatus quotidiana praxi receptum esse, quod vtique iure optimo procedit; quia fideiussor per cessionem succedit in locum & ius creditoris ipsius: *leg. emptor. Cod. de hereditate vel actione vendita. leg. cum secundus. ff. de distractione pigno: leg. si potiores. Cod. de his, qui in principio credita locum successi.* igitur quemadmodum creditor adversus debitorem habebat executionẽ paratam, sic quoq; habere debet fideiussor, qui successit in locum eius: *leg. vlt. C. de executio. rei iudicatæ.* facit sentẽtia Baldi: *in leg. quod dicimus. ff. de solutio.* scribentis: quod quando fideiussor soluit, promptam & expeditam debet habere executionem in recuperatione. Ex qua resolutione illud consequitur, quod † fi- 5
deiussor, cui sunt actiones a creditore cessæ, gaudet omni privilegio, quo gauderet

deret creditor. *l. mandati actio. Cod. mandati. l. si prior. § a Titio. §. qui potiores in pignore habeantur.* Paul. de Castro, *in leg. Modestinus numero .2. ff. de solutionibus.* Quocirca fideiussor, cui sunt actiones cessæ a creditore, præferendus erit omnib. aliis creditoribus, quib. creditor præferretur, licet eorum obligatio præcesserit tempore solutionem fideiussoris, vt copiose & apposite comprobat Ioannes Gutierrez. *d. allegatione. 4. a num. 4. vsque ad 11.* Hoc autem non est generaliter & indistincte accipiendum, quoniam admittit explicationem & restri-
6 ctionem. Vbi enim fideiussor † dixit se soluere pro debitore principali, inutilis cessio est, nec illius vi poterit fideiussor debitorem conuenire, nec creditoris iure priuilegioue potietur, gloss. Oldrad. Dynus. Rayner. Bar. Alber. Angel. Imola & Paul. de Castro, *in dict. leg. Modestinus ff. de solutionibus text. optimus in l. 11. titu. 12. partita. 5.* qua in re ius regium consonat cum iure ciuili, vt animaduertit Olano, *in concordia & noua reductione Antinomi. iuris communis & regii litera F. numero 30.* Et ratio est; quia solutione facta nomine debitoris extincta & perempta est principalis obligatio, ac per consequens nihil est, quod cedi possit. Si vero fideiussor dixerit expressim se soluere nomine suo, vtilis cessio est, quamuis ex interuallo facta fuerit, quoniam primitiua & principalis obligatio ad huc manet & viuit nec sublata est fideiussoris solutione: *leg. Papinian. ff. mandati: leg. Stichum aut Pamphilum. § si mandatum. ff. de solutionibus. dict. l. 11. tit. 12. parti. 5.* Dubium autem fuit inter veteris iuris Cæsarei professores, an sit vtilis cessio facta ex interuallo, quando fideiussor soluit simpliciter nec expressit, quo nomine solueret. & Accursi. *in d. l. Papinian.* negauit cessionem vtilem esse ex *d. l. Modestinus,* cuius sententiæ fuit etiam Azo vberrimus ille & perennis fons iuris, *in summa num. 13. Cod. de fideiussoribus.* E contra vero communis Schola professorũ iuris Cæsarei affirmauit vtilẽ esse cessionẽ, vt Greg. Lopez. Olano & Ioann. Gutier. *vbi proxime,* testantur, Ioan. Orosci. *in l. nisi hoc dictũ est n. 5. ff. de pact.* Sed apud nos inualuit Azonis & Accursii opinio & approbata est. *d. l. 11. tit. 12. partita. 5. ad finem,* quæ expresse docet tũc fore in hac specie vtilem cessionem quando fieret incontinenti, secus vero, quando ex interuallo. Cuius legis dispositionem † ex- 7
tendere m ipse ad eum, qui pecuniam pro alio soluturum constituit, vt enim iure cesso possit conuenire debitorem principalem & perfrui priuilegio creditoris cedentis necessum est, vt in actu solutionis exprimat se soluere pro sua obligatione, alias si expresse nomine debitoris soluerit, cessione nihil proficere poterit, vel si simpliciter non expresso, quo nomine, nisi incontinenti facta fuerit. Pro qua sententia facit tex. *in l. vlti. C. de constitu. pecunia.* Vbi Iustinianus Imperator rescripsit beneficium diuisionis quod competit pluribus fideiussoribus, competere pluribus constituentibus, pro alio, ex quo tex. Dd. ibi colligunt dispositã in fideiussore, locũ habere in constituẽte pro alio. Nec nouum est legem nouam disponentem in vno ex æquiparatis locũ habere in altero: *l. quod vero. ff. de legibus: l. si quis seruo. C. de furtis iuncta. l. & tantum §. vlt. ff. de seruo corrupto cl. vlt. in d. l. si quis seruo,* Iaf. *in Authen. nouissim. nu. 38. C. de in offic. testam. & in l. iubemus num. 10. C. de testam. & in Authen. quas actiones, num. 23. C. de Sacrosanct. Ecclesiis. tex. in l. vlt. C. de inducta viduit. tollen.* Burgos de Paz. *in l. 3. Tau. 1. part. num. 71.* & ibi Tellius Fernandez. *4. part. nume. 10.* Quocirca *dict. leg. 11. tit. 12 partita. 5.* quæ de fideiussore loquitur erit extendenda ad eum quoq; qui pro alio se soluturum constituit pecuniam, faciunt quæ notant gloss. Bal. Alber. & Saly. *in Authe. præsente. C. de fideius. so.* Controuersum tamen videtur fuisse an creditoris sola confessio de recepta
† pecunia sufficere debeat, vt fideiussor 8
cõuenire queat debitorẽ principalẽ, & creditoris iura potiri. In qua cõtrouersia fertur sibi cõtrarius fuisse Bart. Ante finaghus noster, & gl. *in l. duob. reis §. in fideiussore ver. solutionis, ff. de iure iur. an* docet eã confessionẽ nõ sufficere; sequunt Bar. ibi. *& in l. cum filius in fine principii ff. de ver. oblig.*

oblig. Roman. *in l. pradia.ff.de acquirenda possess.* Fulgos. *in d.l. duobus reis.* Angelus, *in l.vranius.§.vltim.ff.de fideiussoribus.* Iafredus, Balbus, *decisio.345.* profitentur esse communem sententiam Alexan. sibi contrarius, *in d.l.duobus reis.§.quod autem reus,num.2.* Anton. Gomez. *2.tom.variarum.cap.13.num.17.* Contrarium imo sufficere eam confessionem defendit idē Bartho. *consilio.160.* magisque probant Salycet. Paulus de Castro. Roma. Alexan. & Iason. *in.d.l.duobus reis.§.1.* Felynus *in cap.si cautio.num.98. de fide instrumento, & multis relatis.* profitentur esse veriorē & receptiorem opinionē Anton. Gomez. *dict.num.13.* Auiles. *in cap.pratorum c.10.glo.executio.n.38.& 39.* Franciscus Viuius *lib.6. communium opinionum versic. fideiussor potest agere contra suum principalem, & versiculo fideiussor repetens a debitore principali.* & ibi: Kirchoui. *versiculo fideiussor si habuerit confessionē,* & Michael Grassus, *versiculo clarum est,quast.1.* Ioannes Gutierrez. *de iuramen:o confirmatorio. 1.parte.c.63.* Et hæc posterior sententia frequentissime recipitur in praxi. Quam, licet in iudicando & consulēdo ducam amplectendam, tamē desidero iudices cautos & circumspectos esse, vt quandiu sinistra aliqua suspitio, vel ex ipso instrumento, vel ex alijs actis processus colligi possit eam confessionem non curēt, neque illā mandent executioni. Quotidiano enim didici experimento, confessiones istas de recepto fictas & simulatas esse, fraudem atque dolum continere.

Libet pro coronide huius capitis in-
9 uestigare, an † fideiussor, qui in contractu censuali fuit diu in obligatione, debitorem cogere possit, vt eum eximat ab obligatione & fideiussione? Pro cuius rei cognitione reuocandum est in memoriam, fideiussorem non posse agere contra debitorem principalem, vt eum eximat & liberet a fideiussione, antequam soluat, vel cōdemnetur: *l. indebitum.ff. de condictione indebiti: l. fideiussor pro venditore.ff.de fideiusso: l. Lucius.ff. de mandati: l.si proca.C. eodem titulo.cap. vltimo de fideiussor: l.14. titulo 12.partita.5.* & ibi Gregorius Lopez. Nicolaus Bellonus *in.§.si quid autem num.3.institu.de fideiusso.* Antonius Gomez. *2.tomo.cap.13. num. 14.* Aluar. Valascus, *consultatione. 36.* quæ regula solet a Doctoribus perstringi & limitari multis in casibus, quos refert *text. in dict. l. si proca & in cap. vlti. de fideiusso.text.in dict.l.14.titul.12.partita.5.& in l.8.titu.18.li.3.Fori,* Duennas, *regul.336.* Ex quorum numero ille præcipuus habetur, vt quando debitor diu indebiti solutione cessauit, ipseque fideiussor diu stetit in obligatione, possit cogere debitorem principalem, vt eum eximat a fideiussione, *textus in d.l. Lucius.ff. mandati.& in dict.cap. vltimo de fideiussorib. & in dict.l.14.tit.12.partit.5.* Et licet res sit opinionibus diuisa, quādo dicatur fideiussor diu stetisse in fideiussione, tamē frequentiori Calculo receptum est, id relinqui iudicis arbitrio ex Accursio *in d.l. Lucius.* & Bernardus, *in d.c. vlt. de fideiuss.* vbi Panorm. *num.5.* Bald. *in d.l. si proca nu. 12.* Afflictus, *decis.241.nu.3.* Villalobos inter communes opiniones, *li.6. versi.fideiussor potest petere.1.tom.* & post Menoch. & Anton. Gomez. Aluarus Valas. *d.consult.36.nu.2.* qui eam communem resolutionem extendit eleganter ad plures reos debendi obligatos in solidū, quod procedit iure communi: nam iure Hispano longe diuersa vrget obseruatio: *l. 1.nu.8.tit.18.lib.3.Fori.* dicitur fideiussor diu stetisse in obligatione, qui stetit per annum, vbi Montaluus, Anto. Gomez. *d.c.13.num.10.* & Villalobos, *vbi proxime,* qui omnes videntur quasi pro certo cōstituere prædictam legem Fori vsu & consuetudine receptam esse. Ipse tamē, quoniā assentio doctori, quātumuis excellenti & celebri attestanti de consuetudine non esse fidem adhibendam, vt praeclare Alexan. *in l.post doctrin.num.29. ff.soluto matrimonio.& in l.2.§.mutui dati o, nu.14.ff.si certum petatur.* Aretinus, *1. consi. 133.* Roman. *sing.367.* Ias. *in l.de quib.ff.de legibus,colum.penult.* & ibi: Ioan. Oroscius, *nu.99.* testatus esse receptiorem sententiam, Decius, *in c.ex par.ad finem de rescrip. & consi.402.nu.17.* Purpuratus, *in d.§.mutui datio,num.37.* Alciatus, *in l.anniculus.2. ff.de*

ff. de verb. sign. Roehus Curt. *in cap. vltim. de consuetud. in gloss. vltim. versicul. quinto quaero.* Mantuan. *a 31. consil. numer. 51. & sequent. volum. 2.* magis arbitror legem Fori praedictam non esse seruandam, nisi in specie eius vsus probetur. Quod sensisse videtur post Villalob. Olano, *in concordia, & noua reductione Antinomiarum iuris communis & Regii, litera T. numero 30.* quinque tamen annorum spatium sufficiens, vt tempus erit, vt debitor cogatur fideiussorem liberare; vt in specie probat Alua. Valascus. *dict. consult. 38.* Ex qua resolutione secure videbatur dicendum eum, qui pro alio fideiussit in contractu censitico, diuque stetit in obligatione posse agere aduersus debitorem principalē, vt eum eximat & liberet ab obligatione. Quoniam, qui regulam pro se habet, suam habet fundatam intentionem: *l. 1. ff. de reg. iuris.* Sed ipse contra puto, vt hic fideiussor, etiamsi per centum annos, & vltra steterit in obligatione, non possit debitorem cogere ad eum eximendum ab obligatione, ratio est; quia cum reditus annui continuatio habeat obligationem successiuam; quandiu non fuerit sors redempta; idque partes praeuiderint a principio; plane ex natura ipsius actus fideiussor tenetur in perpetuum; nec potest iure petere se liberari eximique a fideiussione. Ex quo generaliter notare soleo fideiussorem, qui diu stetit in obligatione, non posse agere aduersus debitorem principalem, vt eum liberet a fideiussione, si obligatio successiua est. Quocirca qui fideiussit pro tutore vel curatore, non potest ante finitam tutelam vel curam agere, vt eximatur ab obligatione, animaduertit Anton. Gomez *dict. cap. 13. de fideiussore, numero decimo, versicul. 3. infero.* Quod si quis; quia & obligatio & fideiussio certam habet temporis durationem & metam, ad quam vsque fideiussor ipse videtur se obligasse.

CAPVT IV.

De Hypotheca in Censu.

SVMMARIA.

1 *Inquiritur; an res, quae annui reditus onere sunt affecta, sint loco solius hypothecae; an vero se habeant ad modum seruitutis?*

2 *Resoluitur fundum in censu absolute & generaliter adiici loco fideiussoris vel pignoris pro securitate.*

3 *A principio non potest in aliquo fundo census constitui, nisi praecesserit obligatio personalis.*

4 *Quemadmodum hypotheca vel pignus separari & diuidi possunt a principali obligatione, & e conuerso: ita quoque in censuali cōtractu diuelli separarique potest obligatio personalis ab ea, qua contracta est ex fundi suppositione.*

5 *Quemadmodum creditor, qui non idoneum pignus accepit, non amittit exactionem sibi debitae quantitatis; in quam pignus seu hypotheca non sufficit: sed exigere potest actione personali, quod deficit ex pignore: ita quoque in contractu censuali creditor exigere potest a debitore, actione personali, quod defecerit ex rebus censui praestationi suppositis.*

6 *Sicut agi non potest via executiua aduersus tertiū possessorem pignoris vel hypotheca, nisi adiecta sit clausula:* de nō alienando, *ita quoque in contractu censuali.*

7 *Ostenditur clausulam:* de non alienando *debere esse generalem, & non limitatam ad certas personas: vt instrumentum censuale possit executioni mandari; aduersus tertios pignorum possessores.*

8 *Emptor reditus annui potest, omisso tertio fundi possessore, agere aduersus ipsū constituentem, vel eius heredes, etiamsi non possideant rem, super qua census fuerit constitutus.*

9 *Constituitur differentia inter hypothecam censualem, & alias hypothecas.*

10 *Mulier pro dote agere potest hypothecaria; aduersus tertios bonorum mariti possessores, non excusso marito, quod etiam locum habet in fisco.*

11 *Disputatur; an plures possessores rerum hypothecatarum in solidum conueniri*

valeant? & resoluitur affirmatiue.

12 *Tractatur quæstio frequentissima, an tertius possessor decem vel viginti annis cum titulo & bona fide præscribat aduersus actionem hypothecariam, & a quo tempore incipiat talis præscriptio.*

13 *Agitur de intellectu textus* in l. 2. C. de pignoribus.

1 DVbium apud auctores esse videtur, an † res, quæ annui reditus onere sunt affectæ, sint loco solius hypothecæ, an vero ius aliquod reale ad modum seruitutis in ipsis producat, vt operetur census constitutio? Quoniam Ioan. Faber, *in §. item Seruiana colum. 9 inst. de actio.* docuit in rebus ipsis caussari ius quoddam reale affixum & inhærens illis, ideoque fundi suppositionem non esse loco solius hypothecæ, sed fortiri diuersum ampliorem & fortiorem effectum, idem voluit Speculator, *in titulo de Emphyteu. §. nunc aliqua versicul. 88.* sequuntur Gregorius Lopez. Simancas, Auendano, Padilla, Ioannes Parlador. Nauarr. & plurimi alii, quos recensui, *libr. 1. cap. 4. numero 3. & cap. 8. num. 19.* Qui omnes opinantur censum esse accidés & qualitatem affixam & inhærentem fundo, velut quandam seruitutem; ac proinde perempto & destructo fundo, perimi & extingui censum. E contra vero solius hypothecæ vicem fundum gerere, magis probatunt Conrad. *de contractibus, quæst. 74. & 75.* Ioan. de Medina, *in Cod. de restitut. cap. de censib. column. 5.* Ioan. Maior. *in 4. d. decima quinta, quæstio. quadragesima quarta.* Couarru. *libr. tertio. variarum. capit. septimo, numero 5. versicul. 4. & numero 6.* Soto, *lib. 6. de iustitia & iure. quæst. 6. artic.* .... Michael de Palatio, *lib. 4. de contract. cap. 7. & 8.* & omnes alii, qui defendunt licitos esse contractus personales. Inter quas opiniones sunt, qui tenent mediam sententiam, vt, scilicet, fundi, in quo census constituitur, cēsus sit accidés & qualitas, ac velut seruitus: Reliqua vero bona quæ specialiter & generaliter reditus annui præstationi subiiciuntur, iure hypothecæ censeantur. Ipse vero memini cum disputarem: *l. 2. c. 3. q. 7.* an in re communi possit cēsus imponi? comprobasse diffuse censum non esse seruituté, nec realem, nec personalem, nec mixtam, nec se habere ad modum illius.

Quocirca adducor † ad existimandum fundum absolute & generaliter in cēsu adiici loco fideiussoris vel pignoris, pro securitate, facit tex. celebris: *in l. fundus quem.* & ibi; Bartol. *ff. de annuis legatis.* Rursus, contractus censualis totā haurit iustificationé, ex eo, q; est contractus emptionis & véditionis, sed véditio, vt sit iusta, non exigit fideiussoré, pignus, neque hypothecam, sed solum ad securitatem, consequitur ergo fundum adiici contractui censuali, pro sola tuitione & securitate debiti, proque certiori & saniori solutione; ac proinde solius hypothecæ loco esse. Quoniā hypotheca nihil aliud est; quá rei suppositio ad certiorem & sanioré solutionem debiti, vt explicant Neguzan. *de pignor. 1. part. in princip. num. 2.* Hugo. Donel. *cap. quid sit pignus vel hypotheca,* Balduin. *capit. 1. eodem tractatu de pignoribus.* 2

Ex quo primum infero, a principio non posse † in aliquo fundo censum constitui, nisi præcesserit obligatio personalis, cui possit adiungi & adhærere fundi suppositio. Pignus enim seu hypotheca ab initio subsistere non potest, nisi subsit aliqua personalis obligatio, cui accedat: *l. Iulianus in princip. ff. de legatis. 3. l. grege. §. cum pignorib. ff. de pigneratitia actione. l. 2. Cod. si pignus pignori datum sit.* 3

Secundo infero, quod, quemadmodum hypotheca † pignusve separari & diuidi possunt ab ipsa principali obligatione, & e conuerso: Bar. *in l. fideiussor. obligari in princ. ff. de fideiussoribus,* Neguzan. *de pignor. 6. part. 2. membro num. 5. folio 165.* inferentes: cedi posse hypothecariam sine actione personali. ita quidem, vt in dubio cessa actione personali, non intelligatur ipsa hypothecaria cessa, gl. & Bart. *in leg. si pignor. versicul. contra. ff.* 4

familia

familiæ ercifcundæ. idem Bar. *in l. si heres pecuniam inprin.* & ibi; Paul. *ff. ad trebellia.* Petrus Salazar, *in tract. de vsu & consuetudine, cap. 11. num. 36.* facit text. *in l. 2. C. de luitione pignoris*, vbi Gordianus Imperator scripsit in hęc verba: [*Intelligere debes vincula pignoris durare, personali actione submota*] De cuius intellectu videndi sunt Alex. *in l. debitor. ff. ad Trebellianum.* Petrus Duennas, *regul. 17.* Domin. Francisc. Sarmiento, *lib. 2. Selectarum interpretationum, capite 9.* Iacobus Cuiacius, *lib. 6. 5. obseruatione cap. 35.* ita quoque in censuali contractu diuelli, separarique potest obligatio personalis ab ea, quæ contracta est ex fundi suppositione: & ex consequenti, petempto & destructo fundo, manere potest integra psonalis obligatio, ad reditus percipiendos, vt variis in locis resolui atque sine personali actione viuere & durare potest ius in prædio constitutum.

Tertio infero, quod, quemadmodũ creditor, qui nõ idoneum pignus acce-
5 pit, non amittit † exactionem sibi debitæ quantitatis, in quam pignus seu hypotheca non sufficit, sed exigere valet actione personali, quod deficit ex pignore: *l. creditor, qui non idoneum. ff. si certum petatur: le. aduersus. C. de actionibus & obligation.* Vbi glo. Bar. & Bal. ita quoque constituendum est in contractu censitico, vt, etsi valor rerum annui reditus præstationi subiectarum inferior sit, vel forte principali vel pensionibus ipsis, exigi a debitore possit actione personali, quod ex rebus ipsis defecerit. Quocirca dissentio libenter a Petro de Salazar. *dict. c. 11. nu. 74.* qui eam esse voluit differentiam inter alias hypothecas, & fundi suppositionem in censu, quod in reliquis creditor, qui non idoneum pignus accepit, non amittit exactionem quantitatis sibi debitæ. Quia potest exigere personali actione, quod deficit ex pignore, in cẽsu vero minime. Cuius ratio nititur fragili & falso fundamento. Vt satis superque demonstraui *li. 2. c. 4.*

Quarto infero, quod sicut agi non
6 potest via † executiua aduersus tertium possessorem pignoris vel hypothecæ: *l. 1. §. si heres percepto fundo. ff. ad trebellian.* vbi Bart. Bald. Ang. Alexan. & Ripa, Rodericus Xuarez. *in l. post rem iudicatam. ff. de re iudicata, in declaratione legis regni. limita. 1. nu. 5.* Couarru. *lib. 3. variarum quæstion. c. 7. num. 6. versic. hinc etiam ad finem.* Ioann. Gutierrez. *in. l. nemo potest num 38. ff. de legatis 1.* Gonzalus Xuarez de Paz *in sua praxi. 4. part. primi tomi. c. 1. num. 49.* Petrus Salazar. *d. c. 11. num. 63.* Maran. *de ordine iudiciorum. 6. parte. de exsecutione sententiæ num. 32. & 33.* resoluentes adiecto pacto & clausula de non alienando hypothecam executionem ex instrumento Guarentigio habere locum aduersus tertium possessorem hypothecæ. Eadẽ ratione dicendum erit, vt etiã ex instrumẽto Guarentigio non admittatur, neque procedat executio contra tertium possessorẽ rei suppositæ census pstationi, nisi adiecta fuerit clausula & pactio *de non alienãdo*, vt etiã adnotarunt in specie pleriq; ex auctoribus proxime cõnumeratis. De quo remitto Lectorẽ ad ea, quę ipse animaduerti. *li. 1. c. 10. nu. 3.* cautos tamen vellem esse iudices & circumspectos hac in re. Vidi enim passim & absque delectu mandari † executioni instrumenta censualia vulgari forma cõfecta, aduersus tertios hypothecarum possessores. Quod plane longe alienum est a iure atque ratione. Nam etsi in censualibus instrumentis vulgari forma confectis debitor promittat non alienari hypothecas, id tamen non promittit simpliciter & absolute, sed, duntaxat, obligat se non vendere certis quibusdam personis, quæ quidem obligatio & promissio efficere non potest, vt executio locum habere possit contra tertium possessorem, requiritur enim absoluta & generalis promissio, *de non alienando & vendendo.* Ideoque Notarii consultius facerent, vt reiecta forma vulgari, adiicerent clausulam generalem *de non alienando*, quæ iuxta receptiorem sententiam tribueret vim executiuam instrumento Guarentigio contra tertium possessorem. 7

Quinto infertur, posse † annui reditus emptorem, si voluerit, omisso

tertio fundi possessore, agere posse ad annuum reditum, aduersus ipsum constituentem, vel eius heredes. Etsi non possideant rem super qua reditus fuerit constitutus, vt recte declarat Couarruuias, *li. tertio, variarum quæstion. capite 7. numero 6. versicul. hinc etiam.* Ioannes Gutierrez. *in practicis quæstion. super leges regias nouæ Recompilationis libr. 2. quæstion. 177. numero 4.* quidquid contra sentiat Valascus, *de iure Emphyteut. quæstion. 32. numero 14.* Ratio vero colligi potest ex textu, *in leg. aduersus. Cod. de actio. & obligatio. & in leg. hypothecis, Cod. de distra. pign. cum aliis relatis per gloss. verb. integra in dict. leg. aduersus.* In eo tamen differt hypotheca censualis ab aliis hypothecis, quod, licet in † reliquis possessor tertius conuentus hypothecaria possit opponere excussionis nondum actæ exceptionem: *Authentica hoc si debitor. C. de pignori. Authentica sed hodie. Cod. de acti. & obligation. leg. 14. tit. 15. p. 5.* Mayner. *lib. 2. actio. c. 18.* Gonzal. Suarez. de Paz. *in sua praxi. 3. tomo capit. 2. §. 4. num. 35. & 36.* Neguçantius, *de pignor. 8. parte numero 9. & decimo,* Antonius Gabriel. *libro 3. commun. conclusio. titulo de fideiussoribus, conclusio. 1. numero 21.* Rolandus. *consilio 86. numero 21. & 23. libro 2.* possessor tamen prædii affecti onere annui reditus conueniri poterit ad eius solutionem, etiam nulla excussione præmissa; quia hæc reditus constitutio hypothecam inducit fortiorem omnibus aliis quoad hunc effectum, absque præiudicio priorum creditorum, vt scripsere Guido Papa. *quæstio. 42. & quæstio. 576.* Cassa. *in consuetudi. Burgu. Rubric. vndecima, §. 6. in princi. num. 2. & in versiculo aduerte. numero 16. & Rubrica. 5. §. 2. numero 33.* Couarruuias, *lib. 3. variarum quæstion. dict. capit. 7. num. 6.* Petrus Salaz. *dict. capite 11. numero 47.* Valascus. *de iure Emphy. quæst. 32. numero 14.* Petrus. Fol. *in prag. Regis Alphonsi. de censibus, verbo tanquam res iudicatas num. 12. 16. 36. & cũ aliis,* Ioann. Gutierrez. *practica. quæstionum super leges, regias nouæ Recompilationis lib. 3. quæst. 167. n. 2.* Gonzalus Suarez. de Paz. *d. §. 4. nu. 38.* Acebedo, *in l. 1. ti. 15. li. 5. nouæ Recop. gl. sobre su heredad.* Nec credendum est hoc esse peculiare in sola hypotheca censuali: quoniam & alii casus sunt, in quibus agi potest aduersus tertios pignorum possessores non excusso debitore principali, quamuis non sit renuntiatum excussionis beneficio: dotalem enim hypothecam hoc priuilegio gaudere, vt non excusso marito locum habeat aduersus tertios eius bonorũ possessores, docuere Alberi: *in l. vbi adhuc. C. de iure doti.* Roma. *in principio.* & Iason. *num. 207. & 208. in l. si constante. ff. soluto matrimonio.* Baldus. Nouellus, *de dote octaua parte priuilegio vltimo,* quinimo & fiscus agere potest aduersus tertios possessores non excusso debitore principali: *l. moschis. ff. de iure fisci: lib. 1. Cod. decurioni. libro decimo leg. libertus. §. 1. ff. ad municipalem.* emptor ergo reditus annui poterit experiri aduersus tertios pignorum possessores nõ excusso debitore principali via ordinaria, & non executiua, nisi, vt dixi, fuerit adiectum instrumento pactũ absolutum, *de non alienando.*

Occurrit tamen inquirendum; an si hypothecæ deuenerint ad plures possessores, quilibet possit in solidum conueniri; an vero debeat solum pro virili excuti? qua de re auctores nostri videntur dissensisse, quoniam Dynus *in leg. moschis. ff. de iure fisci,* docuit expresse creditorem in specie proposita solum agere posse pro virili aduersus quemlibet possessorem, quod sequutus est Ioannes Faber, *in § item si quis in fraudem. numero 26. institu. de actiom.* Cassane. *in consuetin. Burgundin. Rubrica. 5. §. 2. numero 37.* & profitetur esse æquiorem opinionem, eamque seruari in regno Neapolitano Matthæ. de Afflictis, *in constitutio. Neapolit. lib. 1. Rubric. 17. nu. 26.* & maximã æquitatem habere scribit Couarr. *d. lib. 3. variarum c. 7. num. 7.* Vincen. de Franchis, *in addition. ad decisiones Nea. a se confectas 1. par. decision. 5.* referens ex Matth. de Affict. Ferd. Neap. regẽ primum fecisse decretum, quod diuideretur debitum cõtra possessores pro Rata. Contrariũ vero, imo quod in solidum possit agi aduersus quemlibet possessorem tenuere

glosſ.

gloss. & Bartol. *in dict. leg. moschis*, Corne. *consilio. 135. libr. 1.* Ferrara. *in practica. libell. responsionis ad actionem hypothecariam. §. exceptionem numero 24.* Iason. *in dict. §. item si quis in fraudem, numero 128.* Neguzantius, *de pignor. primo membro octaua partis princip. numer. 50.* dicit magis communem Couarru. *dict. numero 7.* & sequitur appellans communem Petrus Salazar. *dict. cap. 11. nu. 85.* Dida. Perez. *in proœmio. titu. 2. lib. 8. ordinam. veteris pag. 35.* Valascus, *de iure Emphy. quæst. 32. nu 15.* Acebedo, *in dict. l. 1. tit. 15. l. 5. noua Recompila. gloss. in commisso. num. 14. & 15.* quam sententiam probat text. *in d. l. moschis* ponderando dictionem, *omnem*, quæ cuilibet in solidum actum tribuit, vt tradidere Bart. Imola. & doctores, *in l hoc artic. 29. de heredi. institutend.* & accedit, quod pignoris obligatio indiuidua est: *leg. rem hereditariam. ff. de euictio. leg. pignoris. ff. de pigno.* Bart. *in l. quandiu. Cod. de distractio. pigno.* explicat Francisc. Baldus, *ad leges. 12. tabula. capit. 38. colum. 2. & in tractatu de pignor. capi. 20.* Carolus Molinæ. *in labyrintho. diuidui & indiuidui. 3. part. numero. 52. & in labyrintho sexdecim legum; ad leg. si communem numero 35.* Nec tamen desunt auctores grauissimi, qui communem hanc sententiam asserant non habere locum in contractu censuali, existimantes non, nisi pro virili posse conueniri tertios pignorum possessores, ex quorum numero sunt Guido Papæ, *quæ. 432.* Cassanę. *d. §. 2. nu. 35.* Imbertus Ruppellanus, *lib. 1. Forensi. institutio. capit. decimo*, quos magis probat Couarru. *dict. cap. 7. num. 7.* Petrus Salazat, *dict. capit. 11. num. 85. & 86.* qui expendunt pro hac parte decisionem Pontificiam, *in capit. constitutus de religio. domibus.* vbi Panormitanus, *num. octauo*, & Ancharan. *num. 13.* huic sententiæ plurimis suffragantur, ait enim Panormitanus, *dict. nu. 8.* quod quãdo vna pensio constituitur pro pluribus rebus, tacite videtur distributa in singulas res, vt sic quælibet res teneatur pro rata ad pensionem constitutam, inferens, n. 9. quod si plures scholares conduxerunt hospitium, & promiserunt locatori certam pensionem, tenentur pro parte & non in solidum, est Ancharan. *dicto. numero 13.* sic scribit. *decimo sexto notabili*, quod cum debet fieri vna solutio certi census siue pensionis, respectu plurium rerum, videtur d. pensio, siue census cõcernete vnamquamque rem pro rata. Ipse vero non inuenio iustam rationem differentiæ inter hypothecam, quæ in censu apponitur ad securitatem contractus, & illam quæ reliquis cõuentionibus solet adiici. Quinimo efficaciter probari potest hoc ipsum debere magis locum habere in hypotheca censuali: Nam si fortior & firmior est hypotheca censualis cæteris aliis, vt Couarruias admittit, plane magis dicendũ videtur, vt quod in aliis conceditur, admitti debeat in hypotheca censuali, alias debilior esset. Quocirca idem Couarruias, *dict. numero septimo*, agnoscit iudicum sententia frequentissime alteram opinionem probatam fuisse. Neque obstat textus *in dict. capit. constitutus*, quia obtinet in censu & pensionibus constitutis super pluribus Ecclesiis, quo casu materia subiecta exigitur ex mente contrahentium, quod quælibet Ecclesia pro parte illud onus sentiat. Neque loquitur responsum illud Pontificium de nostro censu: sed de alio inter quos longa differentia est, quæ resolutio locum habet etiam in pluribus rebus contentis sub hypotheca generali ex his, quæ tradit Couarru. *dict. capit. septimo ad finem*: quæ quidem cessaret si plures possessores vna sententia simpliciter condemnantur, quoniam tunc non in solidum, sed pro virili tenerentur: *leg. 1. Cod. si plures vna senten. leg. 4. titul. 27. part. 3.* quod sæpenumero habui in facto. Præterea solet in foro † dubi- 12
tari frequentissime an tertius possessor, qui decem vel viginti annorum spatio possedit, cum titulo & bona fide prædium onere census affectum præscriptionis beneficio, liberetur tam a sorte principali, quam a reditibus ipsis: in qua dubitatione animaduerto rem esse exploratam, quod tertius possessor hypothecæ cum titulo & bona fide decem annis inter præsentes, & vi-

ginti inter absentes præscribit aduersus hypothecariam actionē illamque prorsus excludit, & a debiti solutione omnino liberatur, *leg. 1. & secunda Codice si aduersus creditorem. leg. 27. titul. 29. partita. 3. leg. 39. titulo. 13. partita. quinta*, tradidere copiose Franciscus Balbi. *in tractatu præscriptio. 4. parte. 4. partis quæstio 3. per totam*, Roland. *consili. 79. numero septimo volumine. 1.* Castillo Palatios Rubeos Cyfuentes & Antonius Gomez. *in leg. 63. Tauri.* Gregor. Lopez. *in d. l. 27. titulo 29. partita. 3.* Mencha. *lib. 2. controuersi. illustri. capit. 60.* Gomez. de Leon. *in sua centuria informationum, decisionum & responsorum iuris, allegatione seu responsione. 50.* Parladorius, *rerum quotidiana. capit. primo §. 16.* Petrus Salazar. *dict. capit. 11. numero 50. & sequentibus* Acebedo, *in leg. 6. titulo 15. lib. 4. nouæ Recompilationis. numer. 43. & 44.* Ioannes Gutierrez. *lib. 1. quæstio. practica. super leges regias nouæ Recompilationis quæst. 90. a numero secundo*, qui omnes vnanimi consensu resoluunt *legem Tauri. 63.* quæ hodie est *leg. 6. titulo 15. de las prascriptiones libro 4. nouæ Recompilationis.* non procedere in hac specie, sed solum in debitore principali eiusque herede, neq; coarctam esse dispositionem text. *in dict. l. 1. & 2. Cod. si aduersus credito. & in d. l. 27. titulo 29. partita. 3. & d. l. 39. titulo 13. partit. 5.* Quocirca dicendum secure videbatur tertium possessorem rei affectæ onere censûs eum titulo, & bona fide decem annis inter præsentes & viginti inter absentes præscribere ius & hypothecam census omninoque liberari, & a sorte & ab vsuris. Sed rem ipsam conturbauit Petrus Salaçar. *dict. cap. 11. numero 56. 57. 58. & 60.* qui existimans censum seruitutem esse affixam & inhærentem prædio. constituit tertium possessorem non vtiliter præscribere, nisi per decem annos tetro negauerit annuam pensionem, & exinde creditor acquieuerit, ex his, quæ resoluunt glossa & ibi Petrus. Cyn. Guillielm. de Eug. Bartol. Bald. Salyc. Paul. & nouissimus Padilla: *in leg. prima Codice de seruitut. & aqua*, glossa. Bart. & omnes: *in l. qui luminibus. ff. de seruitu. vrbano. pradio.* Verum tamen opinio Petri de Salazar me non conturbat, nec poterit me deterrere a crebriori sententia, qua obtinuit: habere locum receptam aurorum traditionem de tertio possessore, præscribente hypothecam in redditibus annuis & prædiis, pro eorum solutione suppositis. Quod in terminis docuere Specul. *in tit. de loca. vers. 43. & in tit. de præscription. versicu. pone colonus* Henricus, *in c. vigilanti de præscrip.* Cassaneus, *in consuetudini. Burgund. titulo descenses. §. secundo numero 36.* Petrus Follerius, *in praxi censua. verbo, huiusmodi census super rebus, numero 108.* Gomez. de Leon. *dict. responso aut allegatio. 50.* Ioannes Gutierrez. *dict. quæstion. 70.* nec me mouet, quod dixerit Petrus Salazar, censum seruiturem esse; quia variis in locis demonstraui id verum non esse, & licet concederemus censum seruitutem esse, non tamen exinde conuinci posset ad eius præscriptionem necessariam esse debitoris possessorisve negationem & creditoris patientiam. Quoniam si census seruitus est, affirmatiua est, non negatiua, & in affirmatiuis seruitutibus ad præscriptionem inducendam non est opus negatione, contradictione & prohibitione, quæ solum in negatiuis requiruntur, vt colligi potest ex auctoribus proxime relatis, & docet perspicua: *l. regia decima quinta, titulo 31. partita. tertia.* Cui resolutioni coniuncta est alterius difficultatis explicatio, a quo tempore incipiat currere huiusmodi præscriptio; an ab eo tempore, quo debitor principalis cessauit in solutione? an autem ab eo die, quo tertius cœpit rem ipsam titulo & bona fide possidere? Qua de re obseruaui tres opiniones inter se discrepantes. Vna est: hanc præscriptionem non incipere, nisi ab eo die & tempore, quo debitor principalis, eiusve heres cessauit in solutione. Quam tenuere Alexander, *consilio 58. columna penult. in fine volumine 5.* Afflictus, *decisione Neapolitan. 139. columna tertia*, Ioannes Crotus, *in leg. si is qui pro emptore numero 57. de vsucapione*, Cassaneus, *vbi supra*, Parladorius, *d. §. decimo sexto ad finem.* pro qua facit, quod cum reditus annuus

annuus domino semper fuerit persolutus per debitorem principalem, ipse Dominus non poterat habere recursum ad hypothecam in defectum solutionis, ac proinde quandiu facta fuit solutio, non potest dici nata hypothecaria actio ad rem ipsam, & sic non volenti agere non currit præscriptio: *leg. prima §. si quis autem propter inundationem. ff. de itinere, actuque priuato.* & ideo dicit Bald. *in leg. 1. 4. oppositione. capit. bonis maternis,* quod si quis impediatur rem in iudicium deducere, non currit contra eum præscriptio, prætetea vbicunque debitum principale solutum est creditori, non potest ipse creditor intendere actionem hypothecariam contra tertium possessorem: *leg. soluitur cum leg. sequentibus, ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur,* glossa *verbo, actione: in leg. intelligere. capit. de Lutton. pignor.* Ergo quandiu creditori solutus est reditus annuus per debitorem principalem, non potest dici, quod fuerit orta hypothecaria actio aduersus tertium possessorem. Tertio, sicut impedito agere non currit præscriptio, ita nec illi, qui si ageret, repelleretur exceptione, secundum Felynum, *in capite ex transmissa penultima columna in fine de præscription.* Qui allegat Ancharan. *consilio. 5.* sed si creditor vellet agere aduersus tertium possessorem, nõ excusso debitore principali, repelleretur exceptione excussionis non factæ, *Authentica hoc si debitor. Cod. de pignoribus.* Igitur aduersus illum non currit præscriptio. Quarto probatur, quia præscriptio annui reditus non incipit currere, nisi ab eo tempore, quo cessatum est in solutione: *leg. cum notissimi. §. in his. Cod. de præscriptio. 30. vel 40. annorum.* Sed cessatum in solutione dici nõ potest, quando aliquis etiam non principalis soluit: *leg. soluendo. ff. de negotiis gestis: leg. solutionem ff. de solutioni.* Igitur quandiu debitor principalis soluit, non potest perfici neque induci præscriptio reditus annui.

Quinto, solutio simpliciter facta per principalem debitorem, in dubio censetur facta nomine omnium, qui conueniri possent, vt sic omnes liberentur. *leg. Modestinus,* & ibi omnes, *ff. de solutionibus*: Ergo solutione debitoris principalis liberatus est tertius possessor.

Secunda opinio est hanc præscriptionem incoari & incipere ab eo die, quo tertius possessor cœpit rem ipsam censu onere affectam possidere. Ita Specula. & Henr. *vbi supra,* Cuma. *consilio 92. columna prima.* Decius, *in capite cum inter columna septima versiculo & pro ita de exceptio.* Socinus Iunior, *consilio 17. per totum volumine secundo,* Ioannes Crotus sibi contrarius, *leg. 51. constante. prima lectura, numero 100. ff. soluto matrimonio.* Paulus Paris. *in capit. transmissa in fine de præscriptionibus, & consilio 50. columna prima volumine primo,* Aymon Crauet. *consilio 148. columna fina. in principio, & consilio. 205. columna sexta in principio,* Balb. *in dict. tractata de præscription. 4. parte. 4. partis principalis tertia quæstion. num. 6.* Negunzantius, *de pignori. 2. membro. 6. partis columna 3. versiculo. 2. quarit.* Rolandus a Valle, *d. consilio. 79. numero 17. & 18.* Gregorius Lopez. *in dict. l. 27. titulo 29. partita tertia,* Gomez. de Leon. *dict. allegation. 50.* Quæ quidem sententia ex numero & auctoritate doctorum videtur esse crebrior. Et probatur Primum, quoniam illa propositio, quod impedito agere non currit tempus, restringitur vbicunque poterat quis impedimentũ remouere & nõ remouit, *c. vltim. de electione.* Roma. *consi. 352.* Felynus. *in c. ex transmissa colum. 1. de præscriptionibus.* sed creditor facili negotio potuit remouere excussionis non factæ impedimentum debitorem principalem excutiendo: igitur aduersus illum currit præscriptio: etiamsi debitor soluerit. Secundo facit doctrina Romã. *in consilio 85. circa medium versiculo. 2. per id quod dicimus,* scribentis: quod licet præscriptio non sumat initium contra conditionale debitum, nisi demũ post conditionis euentum: *lege cum notissimi. §. illud. Codice de præscriptionibus. 30. vel 40. anno. leg. vlti. §. sin autem, C. communia de legatis,* tamen illud est verum, nisi esset talis conditio, cuius implementũ foret in potestate creditoris, vtputa; quia

quia potestatiua, tunc enim si implementum per creditorem negligentem differatur, præscriptio sumit initiũ, etiam conditione pendente: *l. 1. qui sub conditione. ff. si. quis omissa caussa testamenti.* & ita ibi per illum tex. notat Bar. post Guihel. de Cugno. sed in potestate creditoris est excutere debitorem principalem, & illo excusso conuenire tertium hypothecæ possessorem: Ergo nihil est, quod impediat præscriptionẽ. Tertio confirmatur, & alia doctrina Romani, *consi. 9.* vbi resoluit, quod non auditur petens reductionem ad arbitrium boni viri post terminum statuti, licet dicat se fuisse impeditum petere reductionem, propter iuramentum, *de non petendo,* appositum in compromisso cum pendente termino potuerit petere absolutionem, & si nõ fecit, stetit per eum. Quarto confirmatur ex doctrina Baldi, *in cap. vltim. de præscriptionibus,* vbi dicit quod præscriptio currit excommunicato, quamuis non potuerit agere, si potuit petere absolutionem & non curauit. Quinto confirmatur ex sententia Pauli. *consi. 294.* scribentis: quod actioni, etiam nondum ortæ, potest præscribi, quando est in facultate partis illam oriri facere; quia qui potuit facere, vt possit agere, potuisse videtur: *l. qui potest facere. ff. de reg. iur.* Inter quas duas opiniones extremas mediũ se interponit Petr. Foll. *d. verbo huiusmodi census super reb. nu. 117.* Quod si tempore alienationis hypothecæ nullam creditor notitiam habuit de tali alienatione, quod in dubio præsumitur: *l. verius. ff. de probatio.* aduersus illum nulla currat præscriptio, & hac in specie procedat prior opinio. Quod si creditor sciuerit, tacuerit, permiseritque labi tantum tempus, eo casu inducta præscriptio sit. Licet autem doctissimus Ioannes Gutierrez. *d. q. 90. nu. 6.* huius difficultatis resolutionem cogitandam reliquerit: tamen semper fuit procliuior in secundam opinionem supra relatam, eamque intrepide sustinuit & legendo, & iudicando, & consulendo. Quæ verior esse proculdubio apparet inspecta vulgari forma, qua solent instrumenta confici, in quibus quotidie renuntiatur beneficio excussionis & diuisionis, qua renuntiatione attenta, liberum est creditori, non excusso debitore principali, conuenire tertium pignoris possessorem, quinimo, *vt superius resolui,* hypotheca censualis hoc speciale habet, vt creditor regressum liberum habeat contra tertium hypothecæ possessorẽ, nõ excusso principali debitore.

Neque præiudicant huic sententiæ, quæ adducta sunt pro contraria parte, quoniam ad primum respondeo: videri falsum, quod hypothecaria actio non fuerit nata, nisi postquam cessatũ fuerit in solutione. Scio enim perspicuum esse iuris documentum actionem hypothecariam oriri indistincte a die ortæ obligationis personalis: *l. res hypoth. l. greg. §. penult. & l. sequent. ff. de pigno.* Bartol. *in l. fideiussor obligari in princip. ff. de fideiuss.* Erudite Neguzan. *in tract. de pign. 3. membro. 8. partis num. 4. & 5.* Exceptio autem excussionis non impedit ortum & natiuitatẽ actionis hypothecariæ, licet obstet executioni, & quãuis quoquo modo creditor videatur impeditus agere aduersus tertium possessorem hypothecæ, non excusso debitore principali, id impedimentum non obstat, quominus præscriptio debeat admitti; quia, *vt superius dixi,* impedito agere currit tempus, quotiescunque potuit impedimentum amouere, & adde Baldum: *in l. sed et si per prætorem. §. 1. versic. sed nec ad eos, ff. ex quibus causs. maiores & in cap. vltim. de electione, & in l. quibus diebus in principio de condiction. & demonstration.* & ibi Paul. de Castro.

Neque etiam obstat secundum argumentum *ex l. soluitur cum leg. sequent. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca solui. & gloss. verbo: actione: in l. intelligere. C. de luitione pignor.* Quoniam hæc iura procedũt in eo debito, quod vnica solutione cõsumitur, sublato enim tunc per solutionem debito principali, tollitur etiam actio hypothecaria: secus autem est in eo debito, quod habet tractũ successiuum, quale est debitum reditus annui. Cuius obligatio successiua & continua est, quousque

quousque sors principalis fuerit persoluta. Tunc enim solutis pensionibus, etiam plurium annorum, durat & personalis & hypothecaria actio. Quæ cum a prima censùs constitutione fuerit orta, præscriptione tolli excludique potuit.

Non etiam obest tertium argumentum desumptum ex doctrina Ancharani, *consi. 5.* & Felyni, *in cap. ex transmissa penultima colum. in fine de præscription.* Quoniam Ancharani Felynique sententia procedit, ita demum, quando quis non potuit amouere impedimentum, quod sibi poterat parari per exceptionem, alias enim præscriptio currit illi, qui potuit tale impedimentum remouere. Quocirca cum facile creditor impedimentum non factæ excussionis potuerit remouere, & præsertim hac tempestate, qua necessum non est debitorem excutere secundum vulgarem formam instrumentorum, aduersus illum momentum habere præscriptio potest. Præterea non officit text. *in dict. leg. cum notissimi. §. in his. Cod. de præscription. 30. vel. 40. anno.* vbi probatur annuam præstationem non incipere ab exordio obligationis, sed ab eo die, quo cessatum est in solutione. Quoniam textus ille loquitur, quando agitur de præscribendo in totum reditu annuo, tunc enim non exordium obligationis inspicitur, sed dies. quo cessatum est in solutione, in nostra vero specie, non agitur de præscribendo prorsus & omnino ipso reditu, sed solum de excludenda actione hypothecaria, ne locum habeat aduersus tertium possessorem, manente ipso censu. Et ideo ad hanc speciem nequit applicari decisio textus. *in dict. § in his.* Denique non obstat textus: *in l. Modestinus. ff. de solution.* Quoniam soluẽdo debitor liberat, duntaxat, quoad pensiones decursas, & præterea. 15. tex. loquitur de eo debito, quod vnica solutione potest consumi, non vero in eo, quod habet continuationem & tractum successiuũ. Deniq; se offert inquirendum in proposito, an creditor qui habet in censuali instrumento specialem hypothecam, & generalem simul, omissa hypotheca speciali, possit ex bonis comprehẽsis sub hypotheca generali debitum exigere. Cui dubitationi respondere facile potest ex text. celebri: *in l. 2. C. de pignorib.* non posse creditorem decursas pensiones exigere ex bonis contentis sub generali hypotheca, quandiu non excusserit hypothecã specialem. Quem text. dicit non esse alibi Bald. *in. c. 2. de officio delegati*, & Cremẽsis, *singul. 54.* qui docet in specie text. *in d. l. 2. C. de pigno.* obligationem omnium bonorum esse conditionalẽ & subsidiariam, ideoque minorem vtilitatẽ continere, quam si solum fuisset genealis per textum: *in l. qui generaliter. ff. qui potiores in pignore habean.* Et vide Didacum de Couarru. *lib. 3. variarum quæstion. cap. 18.* & Ludouicum de Molina. *in l. 4. de Hispanorum primogenii, cap. 7. a num. 21.* eleganter & copiose ornãtes materiam eius tex. quibus adde Octa. *decisi. Pedem. 159. nu. 1. 2. 3. 5 & 6.* Ripam: *in l. priuil. nu. 19. ff. de priuil. credito.* Donel. *in tract. de pign. ti. qui potiores in pignore. nu. 3. & 4.* Eius vero legis decisio procedit respectu posterioris creditoris, qui se opponere potest priori creditori agenti, aduersus bona comprehensa sub generali hypotheca, relicta speciali, non vero respectu debitoris aut tertij possessoris, quibus non licet priori creditori obijcere in proposito exceptionem nõ factæ excussionis, vt scripsere ibi communiter Doctores Couarru *dict. capit. 18. nu. 2. versiculo. 5.* Animaduertendum est. Molina. *dict. c. 7. num. 22.* Octauianus. *dict. decisione Pedemontana. 19. a nu....* Neque etiam procedit illius legis secũdę dispositio; quãdo in instrumento apposita est clausula, quod generalis hypotheca non deroget speciali nec e contra, vt senatũ Neapolitano decisũ fuisse tradit Vincent. de Franchis, *decisi. Neapolitana. 5. 1. p.*

CAPVT V.

Qui potiores in pignore habeantur.

SVMMARIA.

1 *Omne creditum dupliciter considerari potest; vnum est, quod sola innititur actione per-*

ne personali, alterum, quod simul cum illa hypothecam habet vel tacitam vel expressam, vel generalem vel specialem, aut vtranque simul.

2 *Priuilegiorum quædam sunt personalia, & quædam realia; & personaliũ quædam concessa personæ tantum, & quædam tributa quibusdam personalibus actionibus, ratione cõtractus, vel quasi, ex quibus proficiscuntur.*

3 *Priuilegia realia sunt in duplici differentia, quædam concessa rebus, quibus cohærent, & quædam cõcessa iuribus, quæ habentur in re.*

4 *Si concurrant plures creditores, quorum vnus habeat solam actionem personalem, & alter habeat hypothecam, præferri debet hypothecam habens, licet alter sit prior tempore, & priuilegiatam actionem habeat.*

5 *Quando vna & eadem res simul plurib. obligatur, concurrunt omnes in hypotheca.*

6 *In pignoribus & hypothecis*, qui prior est tempore, potior est iure.

7 *Prioritas hypothecæ non solum prodest agendo, sed etiam excipiendo vel replicando.*

8 *Prior creditor habens tacitam hypothecam præfertur habenti expressam posteriorem.*

9 *Prior creditor habens tacitam hypothecam præfertur habẽti expressam posteriorem, ita demum, si tacita hypotheca prior contenta sit instrumento publico.*

10 *In pignore prætorio concesso pluribus creditoribus, ex diuersis titulis, procedit regula*, Qui prior est tempore, potior est iure.

11 *Hypotheca prior præfertur posteriori, etiamsi prima sit generalis, & secunda specialis.*

12 *Prior creditor præfertur fisco & reipublicæ posteriori, quinimo Imperatori & Regi.*

13 *An in bonis quæsitis post hypothecam fisci, præferatur fiscus priori creditori?*

14 *Prior creditor præfertur posteriori, etiamsi secundus creditor conuenerit de vendenda hypotheca vel pignore, & prior non.*

15 *Prior creditor præfertur posteriori, etiamsi res hypothecata tradita fuerit posteriori.*

16 *Solius horæ prioritas sufficit, vt creditor præferatur.*

17 *Prior creditor reuocare & condicere potest pecuniam solutam posteriori creditori, & bona fide consumptam.*

18 *Prior creditor præfertur non solum pro debito principali, sed etiam pro omnibus accessionibus.*

19 *Prior creditor in diem vel sub conditione, potior est creditore posteriore, cui ante diei vel conditionis euentum fuit constituta hypotheca, pro debito puro.*

20 *Fideiussor obligatione prior, licet solutione posterior, præfertur creditoribus reliquis, post contractam fideiussionem.*

21 *Creditor prior in diem vel sub conditione, præfertur posteriori, etiam ante diem vel conditionis euentum.*

22 *Prior creditor præfertur in mercibus, postea venditis a mercatore, habita fidè de pretio, & limitatur in specie triplici.*

23 *Vbi posterior creditor habet instrumentum de actuali numeratione, & prior nititur solum instrumento, continenti solam confessionem, posterior præfertur priori.*

24 *An prior creditor ex titulo lucratiuo præferatur posteriori ex titulo onerose?*



VÆ hac tempestate in foro sunt lites frequentiores, illa videntur esse, in quibus debitore oppresso ęre alieno, & non valenti soluere, creditores eius bona persequuntur, & pro cuiusque debiti priuilegio & anterioritate solutionem prætendunt. Quocirca ab instituto nostro alienum non putaui explicare breui compendio & clara methodo, *qui potiores in pignore habeantur*, plerunque enim maior pars æris alieni ex decursis pensionibus annuis procedit. Prius tamen, quam ad alia gradum faciam, præfari oportet, omne creditũ in proposito dupliciter considerari posse. Vnum enim est, quod sola innititur actione personali: alterum vero, quod simul cum illa hypothecam habet, vel tacitam

tacitam vel expressam, vel generalem vel specialem, aut vtramque simul. Deinde in memoriam reuocandum est:
2 priuilegiorum quædam esse † personalia, quædam vero realia, personalia quoque bipertito cernuntur. Quædam concessa personę tantum; *vt in l. magistros. Cod. de professori. & modi. libro decimo & in toto titulo de priuileg. Schola. eodem libr. & in leg. ætatem: & leg. forma §. quanquam ff. de censibus cum similibus.* Quædam vero cōcessa quibusdam personalibus actionibus, ratione contractus, seu quasi, ex quibus proficiscuntur. Priuilegia etiam
3 realia sunt in duplici † differentia: quædam enim dicuntur realia; quia concessa rebus, quibus cohærent: *d. l. ætatem. §. rebus & d. §. quanquam*; quædam autem concessa iuribus: quæ habentur in re, de quibus agitur *in titulo. ff. & Cod. qui potiores in pignore habeantur*, & nos disputationem suscepturi sumus, sicque declarant, glossa, Odofre. Dynus. Oldra. Reyne. Bartol. Alberi. Angel. & Franciscus de Ripa: *in l. priuileg. ff. de priuileg. credito.* Dynus & alii, *in regula. qui prior, de regulis iuris libro 6.* Petrus Vanderanus, *in tractatu de priuilegiis creditor. capite 2.* Quibus ita cognitis, statuo Primum, quod si concurrant; vnus creditor ha-
4 bens solam actionem † personalem, & alter habens hypothecam, potior est, præferrique debet hypothecam habēs, licet alter sit *prior tempore*, & priuilegiatam actionem habeat; quotiescunque enim cōcurrunt ex vna parte priuilegium personale & hypotheca: semper priuilegium personale cedit fasesque summittit hypothecæ, & ideo si vnus ageret ex deposito, & alter ex mutuo, sed hypothecam habens potior esset, qui ageret ex mutuo: *leg. eos Codice qui potiores in pignore habeant. leg. rescriptum: ff. de pactis, glossa magna ad finem: in leg. priuilegia, ff. de priuilegiis credito.* vbi sequuntur Odofredus, Dynus, Barth. Ange. & Franciscus de Ripa, *numero 64. leg. procuratoris. §. si plures versiculo plane. ff. de tributoria. leg. pro debito. Codice de bonis Auctoritate iudi. possiden.* vbi Baldus, *consilio. 400. num. 8. volumin. 5. & consilio. 432. volumin 3.* Paulus. *in leg. si hominem. ff. depositi. & consilio 315. 1. par.* Petrus de Vbal. *in tractatu de duobus fratribus 8. part. num. 32.* Beneuenutus Stracha, *in tractatu de decoctoribus, vlt. part. numero 1. & 2. & 16.* Matienço. *in leg. 7. titu. 16. glos. 5. libr. 5. noua Recompilationis.* Secundo constituo, quod, quando vna & † eadem res simul pluribus ob- 5
ligatur, concurrunt omnes in hypotheca, ita quidem, vt si fuerit singulis obligata in solidum singuli possint in solidū agere: si vero concurrant, partes cōcursu faciant. Cæterum si quęstio moueatur inter ipsos, erit melior conditio possidentis, vt scribit Vlpianus: *in leg. si debitor. 10. ff. de pignori.* vbi Barthol. Salycetus & Ang. sin autem actū est, vt per partes res obligaretur, cum diuisum sit inter creditores pignus, res expedita est, non plus singulos, quam partem dimidiam aut vendicare aut possidere posse: *dict. leg. si debitor versicu. sin autem*, quod si nihil est dictum in vtranque partem, magis est, vt non in solidum aut partibus æquis, sed pro quantitate debiti pignus & vindicare & possidere possent: *lege si fundus 16. §. si duo, ff. de pigno.* Vbi Martian. IC. sic affatur, si duo pariter de hypotheca paciscantur, in quantum quisque obligatam hypothecam habeat, vtrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis quæritur? & magis est, vt pro quantitate debiti pignus habeant obligatum, explicat Hugo Donellus: *in tractatu, de pignoribus, titulo qui potiores in pignore habeantur numero 2. & 3.*

Tertio quoq; statuo, quod in pigno- 6
ribus & hypothecis; *Qui prior est tempore, potior est iure, regula, qui prior de regul. iuris libro 6. leg. quoties vtriusque. ff. eodem titulo leg. qui balneum in principio: & leg. potior. in principio. ff. qui potiores in pignore habeantur: leg. distractis & le. sequenti Cod. de pignoribus. l. 5. & 17. titu. 20. libro 3. Fort: & l. 27. & 29. ti. 13. parti. 5.* late Dyn. *in d. reg qui prior.* Fran. de Ripa: *in dict. leg. priuilegia a num. 4.* Cattellia Cotta, *in memoria verb. creditor. 7.* Cœpolla *cautela 122* Neguzan. *de pignor. 2. membro. 5. partis principalis.* Hugo Donell. *d. titu. qui potiores in pigno. habeantur.* Francis. Balduin. *in tract. de pignor. cap. 19.*

cap.19. Petrus Duennas, *Regula.168.* Iose-
ph. Ludouic. *decisione Perusina. 45.num.7.*
Cephal. *consi.86.num.6.li.1.* Beneue. Stra-
cha. *d.p.vltim. de decoctori.* Marienzo, *in l.
7.tit.16.lib.5.noua Recompilationis glo 5.nu.
3.* Nicolaus Valla. *de rebus dubiis tracta.11.
num.9.*

Quæ quidem regula ampliatur Pri-
7 mo, vt prioritas † hypothecæ non solũ
prosit agendo, sed etiam excipiẽdo vel
replicando: *l.cred. qui prior. 2.in princip.ff.
qui potiores in pignore habean.* vbi Martian.
I C. sic scribit: creditor, qui prior hypo-
thecam accepit, siue possideat eam, & a-
lius vindicet hypothecaria actione, ex-
ceptio priori vtilis est, si non mihi ante
pignoris hypothecæve nomine sit res
obligata: siue ab alio possidente prior
creditor vẽdicet hypothecaria actione,
& ille excipiat. Notant Ripa. *in d.l.priui-
legia.num.18.13. ampliatione.* Neguzant. *d.
2.membro, quintæ partis principalis numer.
2.ampli.2.& consonat text.in l.27.& 29.titu.
13.partita.5.*

Secundo ampliatur, vt etiam præfe-
8 ratur prior creditor habens tacitam †
hypothecam habenti expressam poste-
riorem: *l.1.C.si propter publi.pensita: l.hac e-
dictali. §. his illud. C. de secundis nupt.* & ibi;
Bald. *vltim.col.l.1.C.de adm. geren.* Dynus;
in d.regula.qui prior. Neguzant. *d.secundo
membro num.10.ampliation.14.* Ripa. *in d.l.
priuilegia. num.5. ampli.1.* Marienzo: *in d.l.
7.tit.16 li.5.noua Recompilationis glo.5.nu.10.*

Quod ipse intelligere soleo, ita de-
9 mum verum esse, quando tacita † hypo-
theca prior continetur instrumento
publico: hoc est, quod ita demum prior
hypotheca tacita præfertur posteriori
tacitę vel expressę, quando de eo actu, in
quo pignus vel hypotheca tacite con-
trahitur, confectum publicum instru-
mentum est. Quocirca si is actus solum
testibus probetur, aut scriptura priuata,
tunc tacita hypotheca non debet præ-
ferri expressę posteriori cõtentæ in pu-
blico instrumento moueor ex text. *in l.
scripturas. Cod. qui potiores in pignore habeã-
tur & in l.31.tit.12.partita.5.* Vbi probatur,
quod hypotheca posterior expressa cõ-
tenta in publico instrumento potior est
præferri quæ debet anteriori expressæ
contentæ instrumento priuato, vel illi,
quæ testibus solum probatur. Igitur si
expressa hypotheca testibus solum pro-
bata, vel instrumento priuato cedit po-
steriori comprehensæ publico instru-
mento; plane videtur idem statuendũ
de hypotheca tacita, quæ non maiorem
vim & potestatem habet quam expres-
sa. Ex quo tentabam defendi posse, vt
cum dos testibus solum probatur, non
præferatur hypothecæ expressæ poste-
riori publico instrumento comprehẽ-
sæ, qua de re aliquos vidi omnino dissẽ-
tientes, & ideo non ausim affirmare pro
certo, sed Lector beneuolus & studio-
sus, vtriusq; partis expẽdet fundamẽta,
& quod probabilius apparuerit, seque-
tur: & præsertim quod lex partitæ supe-
rius relata solum procedere videatur, in
priuata scriptura solam confessionem
continente, vt ibi Gregor. Lopeç. obser-
uauit, & quod magis est Parlad. *lib.2.re-
rum quotid. c.vltim.5 p.§.12.num.62.* resol-
uit praxi receptum; dotem probatam
testibus præferri creditoribus posterio-
ribus; habentibus publicum instrumẽ-
tum. Et hęc secunda ampliatio adeo est
vera, vt qui tacitam hypothecã habet,
præferatur etiam posteriori habenti ta-
citam & expressam, etiam specialem: *l.
potior.in principio & §.si Colonus.ff. qui po-
tiores in pignore habeantur.*

Tertio ampliatur, vt etiam procedat
in pignore † prætorio cõcesso pluribus 10
creditoribus ex diuersis titulis, in his e-
nim locum obtinet regula superior, vt
prior tempore, sit potior iure: *l.2.C. qui
potiores in pign. habeant.* & ibi Bar. & Saly.
idem Bart: *in l.cum vnus versi. venio ad se-
cundum.ff.de bonis autoritate iudicis possiden.*
Ripa: *in d.l.priuilegia num.6.amplia:4.* Ne-
guçan: *d. 2.membro quintæ partis principa-
lis num.6.ampliatione.9.* vbi declarat secus
esse, si creditores sint eiusdem tituli,
quoniam tunc vno immisso alii cense-
rentur immissi & essent ęquales ex sen-
tentia Dyni. *in d.regula, qui prior vlt.col.
versi.si omnes prætorium.* Quinimo regula
procedit, vbi cõcurrunt ex vna parte pi-
gnus conuentionale vel legale, & ex al-
tera

tera pignus prætorium : adhuc enim in hac specie: qui prior est tempore, potior est iure : *dict. leg. 2. Cod. qui potiores in pignore habeantur.* Balduin. *in tractatu de pignoribus capi. 19. leg. 3. Cod. vt in possessione lagato.* Hug. Donellus, *dict. tractatu de pigno. titu. qui potiores in pignore habeant.*

11 Quarto ampliatur, vt † hypothecã prior præferatur, etiamsi prima generalis sit, & secunda specialis *leg. 2. ff. qui potiores in pignore habeant.* Vbi Papinianus Iurisconsultus inquit ; qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea prædium ex his bonis pignori datur ; quamuis ex cæteris pecuniam suam redigere possit: *leg. si generaliter. Cod. eodem titul.* Ripa, *in dict. lege priuilegia, nume. 7. ampliatio. 5.* Neguzant. *dict. 2. membro. numero 14.* Donellus, & Balduinus, *vbi supra*: neque huic ampliationi obstat textu: *in leg. 2. C. de pignorib.* quoniam is textus intelligitur, quando primus creditor habet generalem & specialem simul hypothecam, sed hæc nostra quarta ampliatio procedit, quãdo primus creditor solum habet genelem hypothecam, tunc enim præfertur secundo habenti specialem, etiam in re ipsa specialiter obligata. Corneus, *consilio 247. libro 1. columna penultima.* Neguzant. *dict. membro 2. quintæ partis principalis numero 51.* Salycetus & omnes: *in dict. leg. 2. Cod. de pignori.* Couarru. *libro 3. variarum quæstion. capite 18 numero 2. versicu. 7 constat*, Hugo Donellus, *vbi supra*, & hæc interpretatio vera est, licet Nicolaus Valla, *d. tractatu 11. num. 8.* aliter conciliet ea iura.

12 Quinto ampliatur; vt † prior præferatur etiam fisco & Reipublicæ, quinimo Imperatori & Regi. gloss. & Baldus. per tex. ibi: *in l. si fundũ. C. qui pot. in pig. habean.* idem Bald *in l. 3. C. de remissione pign.* *tex. in l. vlt. §. vlt. ff. qui potiores in pig. habe.* Ripa: *in dict. leg. priuilegia num. 7.* Neguz. *dict. 2. membro. num. 11.* Hugo Donellus & Franciscus Balduinus, *vbi supra.* quod
13 vulgo solet explicari, vt obtineat in † bonis quæsitis ante hypothecã fisci, secus vero in quæsitis post illam, tunc enim fiscus licet posterior præferretur auctore Bart. *in dict. leg. vlti. in principio. ff. qui potiores in pignore: & in leg. si is qui ff. de iure fisci*, quem sequuntur Neguzantius, *dict. secundo membro numero 5. & dict. num. 11.* & Balduinus, *vbi supra.* Licet enim regulare sit: creditorem priorem præferri posteriori ; etiam in bonis quæsitis post illius hypothecam: *leg. vlt. in principio. ff. qui pot. in pigno. habeantur.* & ibi Bart. *l. hac edictali. §. huic illud. Cod. de secundis nuptiis.* & ibi Bald. tamen fallit in fisco, qui priori præfertur in bonis quæsitis post eius hypothecam: *dict. leg. si is qui. ff de iure fisci* vbi Vlpian. scribit in hæc verba. [*Si is qui mihi obligauerit, quæ habet habiturusve esset ; cum fisco contraxerit, sciendum est ; iure postea adquisita fiscum potiorem esse debere.*] Papinianum respondisse: Quod & cõstitutum est. Præuenit enim causam pignoris fiscus. Maria: Socinus ; *in tractatu de oblatio. libello. 12.* dicit communem Baldus Nouellus, *de dote parte decima numero 2.* Couarruias. *libro 1. variarum quæstiõn. capit. 16. numero 2.* Cui tamen resolutioni obstat responsum Scæuolæ Iurisconsulti: *in dict. leg. vltim. in principio ff. qui potiores in pignore.* Vbi Scæuola videtur respondisse creditorem priorem præferendum fisco in bonis etiam quæsitis post vtriusque obligationem ; ex quo textu Hugo Donellus, *dict. titul. qui potiores in pigno. habeantur*, discessit a communi sententia, ratus fiscum non esse præferendum priori creditori in bonis quæsitis post fisci obligationem, & verba Vlpiani. *in dict. leg si is qui* explicar in hunc modum: [*Si is qui mihi obligauerat, quæ haberet habiturusve esset cum fisco contraxerit*, id est, *iam ante contraxerit, quam mihi obligaret, quæ habeat &c*] Ideoque Hugo. Donellus arbitratur: *in dict. leg. si is qui, obligationem fisci priorem fuisse.* Sed huic Donelli interpretationi repugnant apertissime priora verba textus ipsius, & præsertim quod si diceremus in specie proposita ab Vlpiano fiscum prius contraxisse, nullam eius responsum dubitationẽ continuisset, cõtra texu. *in l. quod habeo. ff. de carbo. edicto.* Quis enim dubitare potuit fiscum priorẽ potiorẽ esse debere in omnib᷑ bonis

quæsitis post ipsius obligationem? nullus profectò. Igitur necessaria dicendũ est, obligationem fisci posteriorem fuisse, & Vlpianum Iurisconsultum respõdisse potiorem esse debere in quæsitis post illam; quia fiscus pignoris causam præuenit. Et licet variæ interpretationes referantur ad Scæuolæ responsum: *in dict. leg. vltima*, ipse aduersus præiudicatam opinionem magis sentio iurisconsultum ibi non disputasse; an Seia potior esset fisco in quæsitis post fisci obligationem, sed an præferri deberet in quæsitis post priorem obligationem Seiæ? antequam esset eum fisco contractum, & Scæuolam in hac specie respondisse nihil proponi: cur non esset præferenda, quam interpretationem facilem & perspicuam efficiunt illa verba: textu. quæsitum est. An Seia præferenda sit fisco? & in illis rebus quas Titius tempore prioris obligationis habuit, item in his rebus, quas post priorem obligationem adquisiuit, donec vniuersum suum debitum consequatur. Quibus apparet Iurisconsultum, Scæuolam solum respondisse: Seiam potiorem esse fisco, etiam in rebus quæsitis, post priorem Seiæ obligationem: non tamen Iurisconsultus explicat; an in quæsitis post fisci obligationẽ præferatur, quod a Vlpiano declaratũ est: *in d. l. si is qui*.

Sexto ampliatur, etiamsi secundus
14 creditor conuenerit de vendenda † hypotheca vel pignore, & prior non; quia adhuc prior creditor præfertur: *l. si prior §. fina.* & ibi Bart. *ff. qui potiores in pignore habeãtur* Ripa: *in d. l. priu. n. 8.* Neguzant. *d. mẽbro 2. n. 5.* Done. & Balduinus, *vbi sup.*

Septimo ampliatur, etiamsi secun-
15 do creditori res hypothecata tradatur; quia adhuc in ea præfertur prior in tempore, cui non fuit tradita: *dict. l. si prior §. vltim.* Neguzant. *dict. 2. membro. numer. 5. versi. 6. ampliatur*, Beneuenut. Stracha, *in tracta. de decocto p. vlt. n. 11.*

16 Octauo ampliatur, vt prior solius † horæ tempore præferatur posteriori, vt notatur: *in l. si. pluribus. §. vltim. ff. de solutionibus*, & scribit plene Socinus, *in leg. numer. 11. & sequentibus. ff. soluto matrimonio.* Hyppolitus, de Marsiliis, *singu. 319.* Decius, *consil. 169.* Beneuenutus Stracha *dict. parte vltima numero 13.* ibi vero vna & eadem hora instrumentum apparet confectum prioritas ex ordine scripturæ colligeretur, Angelus, *in Authentica de heredi: & falci. §. etenim collatione prima.* vbi dixit: si in eodem instrumento bona sunt obligata primo Seio, deinde Gaio. hypothecam Gaii posteriorem esse propter ordinem scripturæ, Bald. *in leg. aduersus Cod. de furtis*, facit textu. *in leg. quoties. ff. de vsufru. & in l. si quis ex argentariis. §. initium ff. de edendo*, & quæ scribit Felynus, *in capit. pastoralis numer. 7. & sequenti de rescriptis.* Neguzant. *de tractatu de pigno. 4. membro 2. partis num. 125.* Mattheus de Afflictis, *decisione 387.* Igitur in casu dubio illa scriptura præsumit prior, quæ in libro Notarii præcedit.

Nono ampliatur, vt creditor † prior 17 reuocare & condicere possit, pecuniam solutam posteriori creditori, & bona fide consumptam. *l. vlti. §. & si præfatam versicu. sin vero creditores & versicu. sequenti Cod. de iure deliberand.* de qua tamen ampliatione deprehendi professores nostros non conuenire. Plerisque enim placuit ampliationem istam habere locum, duntaxat, in creditore habente priuilegium, & hypothecam simul, non vero in habente solam hypothecam. Constituunt ergo hi auctores, quod si prior creditor habet priuilegium & hypothecam simul condicere & reuocare potest pecuniam solutam posteriori creditori, & bona fide consumptam, *leg. ex facto. §. vltimo. ff. de peculio: l. sed an hic. ff. quod cum eo*, non autem possit, si solam, absque priuilegio hypothecam habeat: *l. pupillus. ff. quæ in frau. credit. leg. si non expedit. ff. de bonis autori. iudicis. possiden.* ita glossa, *in leg. pecunia Cod. de priuileg. fisci. & in d. l. sed an hic: & in l. deferri §. vltimo. ff. de iure fisci*, sequũtur Petrus Cyn. & Salycetus: *in dict. l. pecunia* & ibi Paulus de Castro, Iacobus de Arenis & Bartholus. *in d. l. pupillus.* Afflictus, *decisione Neapolitana. 190.* professus esse communem sententiam, Anton. Capiti.

decisione.78. Thomas Grammat *post decisio.suas quæstion.1.* Patiti.*consi.69.volumine 4.* Couarru.*in pract.licis.capit.29.* Cepha.*consilio 80.numero 5.volum.1.* Iosephus Ludouic.*decisione Perusina 45.num.4.* E contra vero Fulgosi:*in d.l.pecunia.* eleganter asserit: eius legis dispositionem solum obtinere in fauorem fisci & in eo esse specialem, nec admittendam fore in fauorem aliorum creditorum, quorumcunque, etiam quibus hypotheca cum prælationis priuilegio competit. Idem Fulgo:*in leg. cum fundus §. seruum tuum numero 4.ff.si certum peta:& in l.ex facto in fine.ff.de peculio.* & tentasse videtur Cuma. *in dict. leg.pupillus.* Pro qua sententia expendit aliqua fundamenta Couarru. *dict. cap. 29.* dicens: communem sententiam non esse omnino certam, & fortassis in fisco esse specialem decisionem text.*in dict. leg.pecunia*, sed Beneuenutus Stracha.*in d. tractatu de decoctoribus vltima part.numer. 29.* docet creditorem hypothecam habentem, etiamsi non habeat priuilegium, condicere & reuocare posse pecuniam solutam posteriori creditori, & bona fide consumptã & profitetur hanc esse magis veram sententiã & allegat tex. quem dicit clarum & expressum: *in dict.leg.vltim. §. & si præfatam. Cod. de iure deliberan.* Sequitur Matienço: *in leg.7.titu.19. libr.5. nouæ Recompilationis.glossa 5.nume. 15.ad finem.* Et quidem, meo iudicio verissima hęc sententia est, & probatur aperte *ex dict. §. & si præfatam*, in illis verbis: [*Sin verò heredes res hereditarias creditoribus hereditariis pro debito dederint in solutum, vel per dationem pecuniarum, satis eis fecerint; liceat aliis creditoribus, qui ex anterioribus veniunt hypothecis, aduersus eos venire; & a posterioribus creditoribus, secundum leges eas, abstrahere, vel per hypothecariam actionem vel per conditionem ex lege, nisi voluerint debitum eis offerre.*]

18 Decimo ampliatur, vt prior creditor non solum præferatur pro debito † principali, sed etiã pro omnibus accessionibus, nimirum, pensionibus: *leg.insulam ff. qui potiores in pigno. vel vsuris aut interesse.l. Lucius.* ibi respondit Lucium Titium in omne, quod ei debetur posteriorem esse. *ff. illo titulo qui potiores in pignore. & etiam in pæna commissa post obligationem secundi.* vt firmat Baldus, *in leg.qui potiores. §. si paratus. ff. eodem titulo.* idque procedit non solum, si prior habeat hypothecam expressam, sed etiam si tacitam; nam etiam pro accessoriis ad illam tacitam debet præferri posteriori expressæ, quamquam accesserint post obligationem posteriorem. Bartol. *in leg. cum dotem §. sin autem in fauissimo. ff.soluto matrimonio* Ripa. *in dicta. leg privilegia numero 9.* Neguzantius, *dicto membro secundo numer. decimo*, ex quo Bartholus: *in dicto. §. sin autem in fauissimo.* docuit: mulieri etiam pro alimentis competere tacitam hypothecam priuilegiatam, sicut pro dote sequuntur, ibi: Raphael. Paulus & Alexander Baldus: *in leg. vnica. § sed vt plenius. Codice de rei vxoria actio.* late Neguzant. *in dict. tractatu de pignoribus membro. 4. 2. partis a numero 47.* Sed contrarium voluit idem Bartho. *in l. Lucius. ff. de aliment: & cibaded ga.* & ante illum Ioannes Andreas, *in Additio.ad Speculato. titulo de dote post diuortium restituen. §. formatis versiculo sed nunquid bona viri, & versiculo pro dote.* sequuntur Ludouicus. Roma. *in d. §. fin autem*, Imol. *in §. si pater eiusdem legis* Panormit. *consi. 43. ad fin.li.2.* qui omnes profitentur hypothecam, siue tacitam siue expressam, competentem pro debito principali non competere pro accessoriis, docetque responsum Iurisconsulti: *in dict.leg. Lucius. ff. qui potiores in pignore habeantur* loqui de hypotheca expressa, tam pro debito principali quam pro accessoriis. Speculator autem, *in dict. §. formatis, versiculo sed nunquid bona viri.* distinguit inter alimenta, quæ debentur, constante matrimonio; & pro his docet: competere tacitam hypothecam, & ea, quæ debentur, soluto matrimonio, & pro iis hypothecam non dari; Speculatorem sequitur Paulus de Castro. *consilio 8.volumine 1.* Verum tamen in hac opinionum varietate ipse animaduerti, ex hisque docte & eleganter scripsere Franciscus de Ripa: *in d.l.priuilegia a nu. 10.vs-*

to. vsque ad 15. & Neguzant. *dict. 2. membro a numero. 10. & dict. 2. membro partis secundæ a numero 47.* verius & receptius esse, tam hypothecam expressam, quam taciram competentem pro debiro principali, etiam competere pro accessoriis; & ideo tacitam hypothecam pro dote habere locum pro alimentis.

19 Vndecimo ampliatur, vt prior creditor † in diem, vel sub conditione sit potior creditore posteriori, cui ante diei vel conditionis euentum, fuit constituta hypotheca pro debito puro: *leg. qui Balneum. §. 1. & leg. potior. §. primo ff. qui potiores in pignore habeantur.* Ripa: *in dict. leg. priuilegia numero 17.* Neguzant. *dict. 2. membro, numero 10. ampliatio. 16.* Quicquid dictum est de creditore sub conditione, debet habere locum, quando conditio est casualis vel mista, non vero, quando est porestatiua; quia illa non trahitur retro: & ideo non facit præferri creditorem, sed attendirur tempus existentis conditionis, vt est textus, & ibi glossa, Barthol. Angelus & Salycetus: *in leg. 1. ff. qui potiores in pignore habeantur: leg. Titius.* & ibi; Bartho. & omnes. *ff. quæ res pignor. obligar. possunt: leg. 32. titulo. 13. partita. 5.* Bartho: *in leg. si is qui pro emptore, numero 46. & 47. de vsu capione pro emptore.* dicit communem Gregotius Lopez: *in d. l. 32. verbo: la condicion.*

20 Ex quo fit, vt fideiussor † obligatione prior, licet solutione posterior, præferatur creditoribus reliquis, post contractã fideiussionem. Nam, quemadmodum fideiussor a principio creditori tacite obligatus est, sub illa conditione: *si debitor principalis non soluerit: Authentica præsente. Cod. de fideiussoribus*, ita quoque principalis debitor ipsi fideiussori obligatus est, actione mandati, sub conditione, *si soluerit pro eo: leg. pro ea. Cod. mandati*; ac proinde fideiussor creditor est conditionalis, respectu debitoris ipsius. Cum ergo illa conditio: *si soluerit fideiussor*: casualis sit pendens a casu & fortuna; an debitor principalis sit soluendo, nec ne? proculdubio retrotrahitur, & fideiussor, licet solutione posterior, debet præferri cæteris creditoribus, vt diffusse pertractat Ioannes Gutierrez. *Allegatione. 4.* quod plane sic intelligendum est, vt fideiussor ita demum præferri debeat creditoribus habentibus hypothecam fideiussione posteriorem, & anteriorem solurione, si fuerinr illi omnes actiones cessæ a creditore, alioquin certum & exploratum est, fideiussorem, etiamsi ante soluisset, non esse præferendum creditoribus habentibus hypothecam posteirorem, quoniam vbi fideiussori non sunt actiones cessæ, solum agere potest personali actione mandati: *leg. mandati actio. Codice de fideiussor: leg. 11. & 12. titulo 12 partita 5.* Petrus Duennas, *regula. 3:7.* Et exploratí iuris est; creditori priori ex sola personali actione, etiam priuilegiata, præferri creditorem habentem hypothecam posteriorem. Neque obstat textus, *in leg. 45. titulo 13 partita quinta*, quæ docere videtur fideiussorem præferendum esse in actione personali, non solum secundo creditori pure sed etiam habenti hypothecam & pignus traditum, quoniam debet intelligi cessis actionibus per principalem creditorem, alias non, vt recte declarat Ioannes Gutierrez. *d. Allegatione 4. n. 20.*

Et hæc ampliatio duodecima adeo est vera, vt prior † creditor in diem vel 21 sub conditione præferri debeat posteriori, etiam ante diem vel conditionis euentum. Ponamus enim vnum habere obligationem contra aliquem cum hypotheca bonorum, quæ fuit celebrata, *vltimo die mensis Ianuarii anni 1590.* Et solutio quantitatis promissæ destinata fuit, *in diem diui Ioannis Baptistæ eiusdem, anni*, & cessit dies solutionis, illumque petiisse executionem aduersus debitorem. Cumque illa decreta & facta huius debiti solutione totum debitoris patrimonium consumeretur, alter tanquam tertius se opposuit executioni: prætendens debere præferri in bonis debitoris; quia instrumentum aliud cum hypotheca bonorum habeat aduersus debitorem confectum *prima die mensis Ianuarii eiusdem anni 1590.* cuius solutio distracta fuerat, *in diem diui Bartholomai.*

lomei, eiusdem anni, plane creditor, qui prior fuit obligatione, etiam ante diem mettio petit anteponi creditori in obligatione posteriori, quanuis priori in solutione: *leg. prima leg. qui balneum. §. primo leg. potior, §. videamus: & leg. nuntius. ff. qui potiores in pignore habeantur*, Rodericus Xuarez: *in leg. post rem iudicatam. ff. de re iudicat. limita. septima numero 4.* Neguzantius, *de pignoribus. 4. parte numer. 15.* Ioannes Gutiertez. *dict. Allegatione 4. numero 17.* Gonzalus Suareç de Paz. *in sua praxi. 4. parte primi tomi capite 4. numero 5. 6. & 7.* licet contrarium magis probasse videatur Didacus del Castillo: *in leg. 64. Tauri. glossa vltim.* Neque obstat, quod antequam cedat dies solutionis, non potest agi: *leg. 1. Cod. de condictio. ex leg. l. qui mandauero in principio. & leg. eum qui Kalendis. ff. de verborum obligationibus: l. cedere diem. ff. de verborum significatione.* Quoniam interueniente causa legitima, vtputa, quia debitor erat suspectus de fuga, vel quia vniuersum eius patrimonium consumebatur in debito posteriori, potest agi ante diem: *lege quæsitum. ff. de pignoribus.*

22 Decimo tertio ampliatur, vt prior † creditor præferatur in mercibus, postea venditis a mercatore, habita fide de pretio, & ita tenent Bart. Bald Angelus, Alexander & communiter Doctores: *in leg. si cum dotem. §. vltim. ff. soluto matrimonio. text. in leg. procuratori. §. si plures versi. sed si de di ff. de tributo: leg. quidam fundum de in rem verso*, Iaso dicens communem: *in leg. creditor la primera. ff. si certum petatur* Ripa: *in leg. si ventri. §. in bonis numero 6. & sequenti. ff. de priuilegiis credito.* Neguzantius; *dict. tractatu de pignor. 4. part. numero 35. & 36. & dict. 2. membro. numer. 13.* Beneuenut. Stracha. *d. tractatu de decocto. vltim. part. num. 5.* Matienzo: *in leg. 7. titul. 16. lib. 5. nouæ Recompilationis glossa 5. num. 6.* Fallit tamen hæc ampliatio in specie triplici. Prima est: quando venditor merces emptori tradidit, non habita fide pretii, quia tunc, cum in emptorem dominium non transierit, reliquis omnibus, etiam anterioribus, venditor potior est, Baldus & Angelus: *in leg. in rebus. Codice de iure dotium. & auctores proxime relati.* Secunda est: vbi mercator, cum iam consilium fugiendi iniisset, merces ab alio emit, habita fide pretii, quia tunc ex traditione non fuit in eum translatum dominium: & ideo venditor mercium debet in illis præferri, tanquam dominus. Ange. & Alexander *in dict. leg. si eum dotem. §. vltimo*, Neguzant. Beneuenut. Stracha, Ripa & Matienzo: *vbi proxime.* Tertia est: quando conuentum esset, vt merces venditæ essent obligatæ venditori specialiter quoad totum pretium solueretur; quia tunc venditor præfertur creditoribus, etiam anterioribus, per textu. *in l. licet. Cod. qui potiores in pignore: leg. quanuis. 2. C. de pignori; l. 30. prope finem. titu. 13. partita quinta*, & ex pluribus Matienzo *dict. glossa 5. num. 7* disputans; an sufficiat post traditionem rei venditæ hypothecam adiicere? & an hypotheca ista præferatur anteriori hypothecæ dotali? ex quo animaduertendum est, quod si res fuerit in censum redimibilem concessa ad numerum pretii conuenti, fueritque obligata pro sorte, & reliquis venditor idemque dominus in re ipsa reliquis omnibus præferendus erit, quod sæpenumero vidi obseruarum in praxi. Plures alias eius regulæ ampliationes referũt auctores, relati superius, quas in præsentiarum non est animus recensere. Huicque capiti extremam manum inponam duplici limitatione contentus. Prima est, quotiescunq; † creditor posterior habet 23
instrumentum de actuali numeratione, & prior nititur solum instrumento solam confessionem continente, tunc n. posterior præfertur priori: *lege Titius. ff. qua res pignori obligari poss. l. diuersi verbo: data iuncta glossa*, ibi: *Codice qui potiores in pignore.* per quem textu. monent ibi eleganter Baldus, & Angelus contrahentes, vt sint cauti in stipulando instrumenta de actuali numeratione, ita post alios superiorem regulam præstingunt. Franciscus de Ripa, *in dict. leg. priuilegia numero 23.* & Cattellia. Cotta, *in memoriali verbo: creditor prior Præfertur*, Gregorius Lopez, *in leg. 27. glossa prima ad finem ver-*

ficul. & signanter nota titu.13.partit.5. Tiraquellus *de vtroque retracta. titul. primo §. 1. glossa, 18. numero 82.* Ioannes Gutierrez *de iura: confir. 3. parte capit. 15. numero 21.* quam tamen limitationem non esse praxi receptam testatur Matienzo; *dict. glo. 5. numero* resoluens: nihil interesse; an instrumentum contineat numerationem an vero solam confessionem? Altera est: quando inter se cõcurrunt duo credito-
24 res, quorum vnus ex titulo † lucratiuo, & alter ex titulo oneroso, sibi aliquid deberi contendit, hac enim specie creditor posterior ex titulo oneroso præfertur in pignore priori creditori ex titulo lucratiuo, quod pluribus fundamentis persuadere conatur Ioannes Gutierreç *dict. capite 15. a numero 20.* Idque ante illum videtur voluisse Cumanus: *in dict. leg. priuilegia.* Sed contra hanc limitationem videtur esse textu. expressus *in lege prima Codice de iure fisci libro decimo*, vbi Alexander Imperator rescripsit in hæc verba: [*Si prius quã fisci rationibus pater vester obligaretur, perfectam prædiorum donationem fuisse fuerit probatus, quod extra fraudem creditorum gestum est: non rescinditur,*] vbi glossa, Bartol. Ia. Rube. Ioann. de Platea, & reliqui docuisse videntur, & magis in specie Hyero. Gabriel. *consilio 82. num. primo & secundo,* scribens: generaliter nulla distinctione habita inter eos, qui habent titulum lucratiuum vel onerosum, priorem hypothecam habẽtes præferri. Quod ipse verius puto.

CAPVT VI.

De Recognitione.

SVMMARIA.

1 *An tertius possessor fundi hypothecati cogatur recognoscere dominum?*

2 *Dominus census non potest agere absolute & simpliciter aduersus tertium possessorem, vt recognoscat censum, sed tenetur libellum concipere alternatiue, vt recognoscat censum, vel creditori dimittat ad rem affectam onere census.*

3 *Vbi tertius possessor recognouit, cogi potest vt soluat præteritas pensiones.*

4 *Agitur, an recognitio præiudicet recognoscenti? cum non apparet neque constat de vero & primordiali titulo atque originaria census constitutione.*

5 *Recognitio ab vno facta, non præiudicat tertio possessori, quia ab eo titulum & causam non habet.*

6 *Non solum recognitio formalis & expressa præiudicat recognoscenti, & his, quia ab eo causam & titulum habent ex sententia Aymonis:* consilio 217. *sed cõtra soluitur.*

7 *Disputatur, an qui tertius possessor recognouit dominum census, re alienata & translata in alium, absque fraude conueniri possit de cetero pro reditibus & pensionibus.*

8 *An tertius possessor cogatur recognoscere sub Guarentigia?*

PRincipio hic in dubium reuoco, an tertius possessor fũdi hypothecati, cogatur recognoscere dominũ cẽ-
sus † & soluere reditum annuum? Qua 1
in re Petrus Salazar, *in tractatu de vsu & consuetudine. capit. 11. numer. 63.* videtur voluisse tertium possessorem fundi non posse cogi, vt censum recognoscat. Sed contra docuerunt plurimi auctores, & quidem grauissimi Guido in quã Papæ, *decisione 43. & 576.* Guiliel. Bened. *in capit Raynutius, de testamentis, verbo: & vxorem nomine Adelasiam numero 444.* Cassaneus, *in consuetudinibus Burg. Rubr. vndecim. §. 3. & §. 6.* Tiraquellus, *de retractu lignagier. §. 1. glossa 6. num. 21.* Coua. *lib. 3. variarum quæstio. c. 7. num. 6.* Petrus Foller. *in praxi censu verbo: huiusmodi census super rebus. numero 96. 97. & 98.* Aymon Cra. *consi. 217.* Qui omnes vnanimi consensu profitentur, tertium possessorem fundi hypothecati cogi posse, vt recognoscat censum, vel, vt dimittat creditori rem ipsam, quorum sententia in praxi frequentissime recipitur, & videtur confirmari Vlpiani responso: *in leg. & si forte §. etiam,* ibi: *Labeo autem hanc seruitutem non hominem debere, sed rem.* Denique licere domino rem derelinquere scribit:

ff. si

ff. si serui. vendi. & Martian. *in leg. filiusfamilias, §. apud. Marcellum. ff. de legatis primo*, docentis legatarium debere dimittere fideicommissario, cui aliquid annuum est relictum, fundum, cuius causa oneratus fuit eo anno, pertestatorem, si nolit annuum præstare.

Quocirca animaduerto dominum
2 census non posse agere † absolute & simpliciter aduersus tertium possessorem, vt recognoscat censum, sed tenetur libellum concipere alternatiue, vt recognoscat censum, vel creditori dimittat rem affectam onere census, vt de libello in actione hypothecaria tradidere Iason. Bel. Zasi. Corne. Benin. Min fin. & alii, *in §. item seruiana. institu. de action.* Ideoque diebus superioribus cum essem in Curia regia, defendi, non fuisse recte cõceptum libellum, in quo aduocatus quidam petierat simpliciter possessorem cogi, vt recognosceret, laudauique mirum in modum sententiam viri prudentissimi Licenciati Baraez vnius ex iudicibus regiis, qui dicuntur *Alcal des de corte.* qui in ea causa reum & possessorem absoluit, ab instantia iudicii, reseruans actori ius suum, vt meliori forma & ratione illud posset in iudicio proponere. Est enim verissimum cogi non posse tertium possessorem, vt recognoscat simpliciter, qua ratione admitti potest sententia Petri Salazar. *dict.*
3 *numero 63.* Vbi vero tertius † possessor recognouit, cogi potest, vt soluat præteritas pensiones Ancharan. *consilio 356. columna prima.* Aymon Crauetta *dict. consilio 217.* Matthæus de Afflictis, *decisione Neapolitana. 95.* Follerius, *dict. verbo: huiusmodi census super rebus numero 97.* declarans hoc locum non habere, quando ille, qui debet consequi census præteritos, potuisset exigere præteritas pensiones & non exegit; quia tunc nouus possessor non tenetur, sed creditori imputandum erit per textu. *in leg. iure ciuili, ff. de condiction. & de monstratio. & in leg. in executione. §. penulti. ff. de verborum obligatio.* Et ea, quæ in fortioribus terminis scripsit Socinus *consi. 273. 2. li.*

Secundo dubitatur, an sola recognitio † præiudicet recognoscenti, 4
cum non apparet neque constat de veto & primordiali titulo, atque originaria census constitutione, & omissa longa disputatione verius & receptius esse videtur, solam recognitionem præiudicium parere recognoscenti, eiusque heredibus & successoribus, omnibusq; his, qui ab illo causam & titulum habẽt, etiamsi non appatet de prima census origine, quod tradidere Guid. Papę, *decis. 272. & consi. 147.* Guill. Benedict. *in c. Raynut. de testamentis, in verbo & vxorẽ nomine Adelasiam nu. 1006. & 1007.* Iacob. de sancto Georgio, *de feudis verbo: dictique vasalli. numero 21.* Andreas Alciat. *libro 3. responsorum consilio 15. numero. 3.* Carolus Molinæus, *in consuetudini. Parisien. §. 1. glos. 2. numero 32.* Petrus Rebuffus, *ad constitu. Galli. tractatu de constitu. redi. in fine numero octauo*, Dominus Antonius de Padilla, *in leg. cum falsa numer. 5. Cod. de iuris & facti ignorantia.* Aluarus Valasc. *de iure Emphyteu. quæst. 8. numer. 18.* Aymon Crauetta, *dict. consi. 217.* Petrus Folletius *vbi proxime. per textu. in leg. censualis. Cod. de donationibus:* vbi Baldus, Aretinus, *consilio 36.* Boer. *in consuetu. Biturien. titulo de consuetudine feuda. § 12.* Cassanæus, *in consuetudine Burg. Rubrica. 11. §. 13. verbo censetur censé numero 5.* Ripa, *libro 2. responso. capite 28.* Rolan. *consilio 2. numero 109. libro 1.* Mascat. *de porbus conclusione 603. numero 37. volumine secundo.* Qui omnes in eam videntur sententiam consensisse, vt recognitio ita demum noceat recognoscenti, nisi constare possit rem, pro qua sit, esse liberam, allodialem & francam, exemptamque & immunem census onere; quia constito de veritate nullum momentum recognitio habet; & ratio est; quia recognitio nihil disponit; (quia non est facta animo aliquid disponendi de nouo) & ideo recognitio non est vetus titulus, sed solum probationem inducit, vt docent Paulus de Castro: *in lege public. §. vltimo, ff. depositi*; Carolus Molinæus, *in consuetudinib. Parisiensib. §. septimo, numero 22.* Alciatus *Responsorum libro sexto, consilio sexto numero 12.* Aluarus Valascus,

Bb 4 *d. quæst.*

dict. quæst. 8. numero 18. ad finem; ac proinde contra probationem ex recognitione resultantem admitti probatio potest eleganter Menochius, *consilio primo numer. 89. & sequentibus volumine primo*. Sed difficilius est; an recognitio ab vno facta præiudicet tertio possessori, qui ab eo titulum & causam non habet, & licet Guido Papæ, *dicta decisione. 272* sentire videatur, indistinctè recognitionem, etiam cuilibet tertio possessori nocere, & sequatur Aluarus Valascus, *dict. numero 18.* tamen contrarium apparet esse receptius ex his, quæ scripsere Baldus, *in leg. censualis. & in leg. si functiones Codice de donationibus, & consilio 368. libro primo*, Socinus, *consilio 276. volum.* ... Barba. *consil. 50. illud afferam libro primo*, Corneus,
5 † *consilio 24. libro quarto*, quos secutus refert Andreas Alciatus *libro tertio consi. 35. numero 3.* Aymon Crauetta, *in responso pro genero. numero 427. ad finem*. Menochius, *consil. 395. volumine 4.* Nec quidem sola recognitio formalis & expressa recognoscenti præiudicium affert, & his, qui ab eo causam & titulum habent, sed etiam virtualis & tacita, qualis illa est, cum venditor in rei censualis venditione dixit se vendere cum onere soluendi censum, vel in extimo, aut catastro hoc esset profess. Quod late prosequitur Aymon Crauetta *dict. consilio 217. numero septimo & 8.* quo in loco duplici argumento vtitur: primum est; quia verba enuntiatiua prolata per modum causæ inducunt dispositionem. Bartol. *in leg. si Socer. §. Lucius ff. soluto matrimonio*. Alexander, *consilio 46. columna secunda libro 1.* Decius, *consilio 23. columna tertia & consilio 415. columna prima ad finem*. & similiter disponunt verba enuntiatiua, quando proferuntur per modum modi *leg. cum eorum. Codice de sententia*, & probant verba enuntiatiua in his, quæ pendent a potestate partium, Bartolo: *in Authentica si quis in aliquo columna vltima. versiculo iuxta prædicta quæro. Cod. de edendo*. Decius, *consilio 130. columna secunda post medi. versiculo Tertio respondetur*. Et non solum contra auctorē, sed etiam contra singularem successorem causam habentem post talia verba enūtiatiua, Socinus *consilio 12. columna 2. circa medium & consilio 82. colum. 2. ante medium. li. 3.* Alterum est; quia, quando aliquis in extimo communitatis profitetur, seu consignat bona nomine suo & alterius, acquiritur ius ei, cuius nomine fit consignatio in odium seu præiudicium consignantis, siue probatur ius competere alteri, quoad præiudicium consignantis: *leg. censualis. Cod. de donatio.* Bar. *in l. rura. C. de omni agro deserto li. 11.* Alexander, *consilio 10. colum. 11. versiculo non probatur etiam volumine 4. & consilio 147. columna vlti. circa medium volumi. 5. & consilio 57. colum. 2. li. 6. & consil. 57. colum. penultima versiculo nunc dicam & consilio 182. columna 2. libr. 7.* Socinus, *consilio 48. colum. vltima libr. 3. & consilio. 6. columna 3. libro 4.* Corneus. *consilio. 165. lib. 3. & consilio 34. columna 4. & consilio 315. ad finem libr. 4.* Sed Guido Papæ, *decisione 24.* contra putat, nimirum solam venditoris asseuerationem rem esse affectam onere census non sufficere, vt possessor & emptor teneatur ad censum, & probetur rem illam esse censualē: nisi alia concurrant, scilicet, venditorem consueuisse soluere, vel alias dispositiue recognouisse, vel quid simile. Sequitur Guilliel. Benedictus, *in dict. ca. Raynutius, verbo: & vxorem nomine Adelasiam. nume. 444.* Rebuff. *in tractatu de constit u. reddi. articulo. 2. gloss. vnica numero. 6.* Petrus Folleri. *dict. verbo: huiusmodi census super rebus. numero 98.* Et hanc partem proximis diebus, vt veriorem & receptiorem sustinui in quadam causa, quæ ex Episcopatu Seguntino per appellationem fuerat deuoluta ad hanc curiam Cumplutensem.

Tertio inquirendum se offert; an qui vt tertius possessor recognouit dominum census, eidemque fecit titulum nouum, re alienata & translata in alium, absque fraude conuenire possit de cætero, pro reditibus & pensionibus? Et in hac dubitatione Carolus Molinæus, *in consuetudinibus Parisiensi. §. 11. numero 19.* docuit illum in futurum conueniri nō posse. Molinæum sequitur Couarruuias, *lib. 3. variarum, capite 7. numer. 6, versiculo*

versi. hinc etiam deducitur. Quæ sententia vera est, licet ab illa discesserit Petrus Salazar. *d. c. 11. num. 66.* Nam recognitio, personalis obligatio, & titulus nouus nõ plus afficit, quoad substãtiam obligationis, ipsum recognoscentem, quam is antea virtute possessionis tenebatur. Adiicitur enim ea obligatio & recognitio ex necessitate possessionis & oneris adhærentis rei possessæ: & ideo est intelligenda solum, quatenus necessitas ipsa postulat, & præsertim quia non fit animo inducendæ nouę dispositionis, sed ad effectum, vt possit competere ius executionis contra ipsum recognoscentẽ. Hoc autem præstringi posse censet Couarr. quando in instrumento recognitionis contrarium expressim ageretur. Nec mirum; quia recognoscens libere potuit obligare seipsum ad persoluendos reditus annuos, etiam re alienata, perempta & destructa.

Vltimo loco dubitari potest, an terti-
8 us † possessor cogatur recognoscere sub guarẽtigia? & breuiter dicendum videbatur cogi non posse, ex his, quæ scripsere Bart. Angel. & reliqui: *in l. si pupillus. ff. de nouatio.* Ange *in l. in omnib. ff. de iudiciis.* Bart: *in l. si finita. §. eleganter, colum. 2.* & ibi, Alexander, *num. 30. 31. & 32. ff. de damno infecto.* Qui docent debitorem, licet teneatur conficere creditori instrumentum de iure suo, non cogi illud facere sub guarentigia. Sequitur Rode. Xuar. *in l. post rẽ iudicatã, in declaratione ad primã regiam. q. 6. versicu. item quaeritur.* Dicit cõmunem Antoni. Massa. Gallesi. *ad formulam Cameralis obligationis. 3. parte. quæst. 3.* quam sentẽtiam in vna causa vidi seruatam in hac curia Conplutensi. Sed rẽ altius ponderata, magis arbitror in proposito tertium possessorem cogendum esse recognoscere sub guarentigia, quoniam, *vt proxime dixi*, ex Carolo Molinæo & Couarru. recognitio interponitur ad effectum, vt possit competere ius executionis contra ipsum recognoscentẽ. Et cum hæc sit mens & intentio contrahentium, quin potius actus natura, procul dubio seruanda erit; & tertius possessor cogendus erit recognoscere sub guarentigia, quoniã alias instrumentũ recognitionis non haberet paratam executionem, & facit, quod aduersus cõmunem resoluit Antonius Massa Gallesi. *dict. quæst. num. 3.* post Benedictum de Barcis *in tractatu guarentigiæ, in quinta quæstione primæ partis*, debitorem cogi posse, vt faciat instrumentum creditori sub guarentigia.

Finis Libri Tertii.

LIBER



LIBER QVARTVS.

CAPVT VNICVM.

De Redemptione Cenſus.

SVMMARIA.

1 *An oblatio ſortis & redituum facta creditori, congruo loco & tempore vim habeat redemptionis?*

2 *Oblatio & conſignatio, vt iure conſiſtat, debet fieri ſimul cum reditibus decurſis pro rata temporis.*

3 *An debitor liberetur offerendo tutori vel curatori ſortem, & reliqua & dubitatio diſtinctione abſoluitur.*

4 *Generaliter conſtituitur inutilem eſſe redemptionem cenſus factam ab eo, cui eſt prohibitum alienare.*

5 *Redimi cenſus non poteſt ab herede grauato fideicommiſſo idque locum habet in poſſeſſore primogenii.*

6 *Debitor annui reditus in dotem conſtituti ſi ſortem & reliqua ſoli marito perſoluerit liberationem non conſequetur.*

7 *Neque a ſolo vſufructuario, neque a ſolo proprietario redemptio fieri poteſt, ſed debet fieri ab vtroq; ſimul.*

8 *Vbicunque pretium cenſus redempti in ſumptum eſt in emptionem alterius reditus annui tuti & ſecuri vitio caret redemptio facta a tutore & ſimilibus perſonis.*

9 *An valida ſit redemptio facta per debitorẽ ab vno ex pluribus heredibus creditoris.*

10 *An ſi vnus ex pluribus heredibus debitores redimat partem ſibi contingentem liber maneat a reliqua parte, quæ redempta non eſt.*

11 *An alius pro debitore poſſit offerre & redimere cenſum.*

LONGA ſe offerebat diſputatio de redemptione cẽſus, ſed quoniam multarũ ſolicitudinum onere premor, & his commentariis finẽ exopto: mirum in modum illam breui complectar oratione, contentus diſcutere quæſtiones aliquas in praxi vtiles & neceſſarias. Primum ergo placet in dubitationem reuocare; an oblatio † ſortis cum 1
reliquis creditori facta congruo loco & tempore vim habeat redemptionis? ita vt deinceps reditus non currant? In quo ſi ſtandum eſt his, quæ a maiotibus noſtris frequentiſſimo & crebertimo conſenſu tradita ſunt, dicendum videtur: ſolam oblationem ſortis cum reliquis non impedire curſum reditus, ſed neceſſariam eſſe cõſignationem & depoſitionem, ex quibus perfecte impedietur vſurarum curſus. Placuit enim magis profeſſoribus noſtris, quod, quãdo vſuræ ex conuentione debentur iure actionis, & incipiunt currere ab initio ſortis numeratæ, ſimplex oblatio extraiudicialis, etiam realis, non impedit curſum vſurarum, nec ipſo iure nec ope exceptionis, donec conſignatio & depoſitio facta ſit: *l. ſi creditrice l. acceptam. C. de vſuris.* vbi Bartho. Bal. Salyc. & Palã. *l. qui Roma. §. Seia.* & ibi Cuman. Imol. Aretin. Alexand. Socin. Iaſ. Alciat. Cuiacius. *ff. de verb. obligat. l. tutor pro pupillo. ff. de adminiſtratione tuto.* Et hanc profitentur eſſe receptiſſimam ſententiam Antonii Neguzan. *in tract. de pigno. membro. 3. quinta partis*, Boer. *deciſ. 124. nu. 25.* Menoch. *de arbitra. iudicum cauſis; lib. 2. caſu 220. num. 36. & caſu 232.* Ioſephus Ludoui. *deciſ. Peruſina. 105. num. 2. 3. & 4.* Et in hanc partem inclinat Tiraque. referens plures auctotes pro contraria parte, *de retract. conuentiona. §. 5. gloſſ. 6. num. 3. & 4.* Petrus Foller. *in pragmat. de cenſib. verbo. inſtrument. gratia pro conſimili pretio, num. 40.* Præterea, vbi agitur de reſolutione

contra-

contractus non sufficit sola oblatio, etiam realis, sed requiritur consignatio & depositio: *l. si a te.* & ibi omnes, *Codice de pactis inter emptorem & vendi.* sed in proposito oblatio tendit ad redemptionem, & sic ad resolutionem contractus;
2 igitur non sufficit simplex oblatio † sed necessaria est consignatio & depositio. Reliquum est ergo, creditore recusante accipere sortem cum vsuris debitorem satisfacere consignando & deponendo, sicque impediri cursum redituus ipsius. Quæ vero necessaria sunt vt rite & legitime fiat consignatio & depositio nouissime recensent Menochi. *dict. casu. a 12.* & Ioseph. Ludouicus *dict. decision. 105.* quam resolutionem arbitror procedere non solum, quando debitor offert totam sortem illamque consignat & deponit, verum etiam quando partem; quia debitori liberum est redimere pro parte, etiam stante pactione contraria, vt resolui *libro primo capit. 8.*

Non tamen satisfaciet debitor consignando & deponendo sortem aut partem sortis, quoniam tenetur consignare & deponere simul cũ sorte aut parte illius reditus decursos pro rata temporis. Nam redemptio census non admittitur, nisi pro rata temporis debitor soluat reditus decursos ex his, quæ notat Couarr. *lib. 1. variarum q. c. 15. num. 9. & 10.* Tiraquel. *de retract. conuentio: §. 4. glo. 4.* Cagno. *in l. 2. C. de pactis, inter empto. & vendi. n. 77.* Folle. *vbi proxime, n. 50.*

3 Secũdo loco dubitatur; an † debitor liberetur soluendo vel offerendo, & cõsignando tutori vel curatori, sortem & reditus decursos, cuius dubitationis resolutio pendere videtur ex altera quæstion. an debitor pupilli soluendo tutori consequatur plenam liberationem & securitatem. In qua materia celeberrima distinctio est, quandoque plenam, quandoque pleniorem, quandoque plenissimam soluenti liberationem parari. glossa, *in leg. ait prætor. §. permittitur. verbo imputandum. ff. de minori.* glossa, *in l. 1. verbo: potest. Codice si aduersus solutio.* & ibi Doctores. plenam debitor consequitur liberationem, quando pupillo soluit, absque auctoritate tutoris, & pecunia exstat: quoniam tũc debitori exceptio de dolo datur aduersus minorem, *§. at ex contrario inst. quibus alienare liceat vel non l. pupillo & Cod. in pupill. ff. de solutio. l. vltima. Cod. de vsucapio. pro emptore: leg. 3. ff. commodati* Bartol. *in leg. verum. §. vltimo ff. de minori.* Anton. Gomeç. *2. tomo capit. 14 numero 4.* Caldas. Pereyra: *in leg. si curatorem habens, Codice de in integrum restitu. minor. verbo: læsis nume. 57.* pleniorem autem liberationem tunc dicitur consecutus, quando soluit minori cum autoritate tutoris. Tunc enim prorsus liberatur, nisi deperdita aut perempta pecunia minor vtatur; *in integrum restitutione*, contra solutionem ipsam. *l. Lucius. §. tutelæ iudicio. ff. de administra. tuto. leg. 1. Cod. si aduersus solutionem.* de cuius intellectu late disputant Anton. Gomez. *d. c. 14. numero 4.* Mencha. *quæstion. Forensi. cap. 66 numero 4. & capit. 67. columna. secunda,* Caldas. Pereyra *dict. verbo: læsis numero 60. & sequentibus.* Plenissimam denique liberationem consequitur, & restitutioni minime obnoxiam, quando ex iudicis præcepto, & auctoritate soluitur. *leg. ait prætor. §. permittitur. ff. de minori. §. nunc admonendi, & §. at ex contrario, Institu. quibus aliena. liceat leg. 4. titulo 13. part. 5.* vbi Greg. Lopez. Ex qua distinctione videtur in superiori dubitatione dicendum: solutione facta tutori, debitorem consequi securitatem & liberationem a sorte & reditibus, si pecunia exstat aut minor factus est locupletior, quod si pecunia sit deperdita perẽpta vel cõsumpta, licere minori iterũ agere aduersus debitorem, & ab eo pensiones annuas exigere *in integrum restitutionis beneficio,* iuxta tex. *in d. Lucius. §. tutelæ iudicio ff. de administratio tut. & in d. l. 1. C. si aduer. solutio. cum aliis.* Cuius rei argumento affirmandum est desposita pecunia & cõsignata sorte principali, cõgruo loco & tẽpore, adhibitisq; necessariis solẽnitatib. impediri cursum reditus annui; quia cũ pecunia & sors deposita & consignata maneat & exstet, nihilq; possit imputari debitori deponẽti & cõsignãti plane ex depo-

depositione & consignatione cessare impeditique cursum reditus ipsius dicendum est, *argumento tex. in §. at ex contrario. inst. quibus aliena. liceat & in leg. in pupillo. ff. de solutio.* quod insinuasse videtur Petrus Follerius, *in pragmatic. de censi. verbo: instrumen. gratia pro consimili pretio numero 34. ad finem facit textu. in l. tutor pro pupillo. ff. de administratio. tuto: & in leg. si reus paratus. ff. de procurato: & in l. at prætor. §. sed si pecunia: ff. de minor: & in leg. vltima Cod. de vsuris pupillari.* Quibus in locis constitutum est in his; quæ minoribus debentur, depositionem & consignationem factam legitime impedire cursum vsurarum.

Si vero debitor sortem, & reliqua tutori persoluerit ex iussu & licentia iudicis, plenissimam consequetur liberationem, & a restitutionis beneficio liberam & immunem, nullaque via nec pro reditibus, nec pro sorte poterit vlterius conueniri: *dict. §. permittitur. & dict. §. nunc admonen. & §. at ex contrario. textu. in leg. 4. tit. 13. part. 5.* Hæc tamen resolutio, tametsi videatur ex receptis traditionibus profecta & deducta. non tamen implet animum meum: Et ideo, vt separemus certa ab incertis, statuo Primum redemptionem census factam a minore, absque tutoris vel curatoris autoritate, aut iudicis præcepto inutilem esse; ac proinde, illa non obstante, debitorem pro reditibus semper conueniri posse, quia soli minori facta solutio vitiosa & inutilis est: *leg. pupillo. ff. de solutio. leg. stichum §. vsumfructum. ff. eodem tit.* quem textu. ibi reputat singularem Alberi. *leg. at prat. §. sed si pecun. ff. de mino.* Qua ratione inanis erit oblatio sortis facta minori, absque tutore vel curatore: *l. sed si ex stipulatu. ff. de verbo. obliga.* nam & oblatio debet fieri ei, qui potest solutionem recipere, & non alteri, secundum Bald: *in l. accept. 3. q. C. de vsuris:* solutio autem non potest fieri minori, absque tutore vel curatore. Ergo minime potest fieri oblatio. Quod etiam locum habet in furioso & prodigo, cui bonis interdictum est, quoniam hi iure & priuilegio minoris funguntur. Alexander & Iacobus, *in lege si curatorem habens, capit. de in integrum restitu. minor.* vbi Caldas. Pereyra, *verbo: cum non absimilis.* Hoc autem sic accipiendum est, nisi pecunia exstet, minor-ve sit factus locupletior, quia tunc exceptione de dolo minor submouebitur, *d. leg. pupillo, & dict. l. in pupillo cum aliis superius adductis,* & obseruat in specie Follerì *d. verbo: instrum. gratia pro consimili pretio, num. 34. ad finem.*

Secundo constituo, redemptionem factam ex iudicis præcepto validam, & securam esse, & in hoc nullam prorsus esse difficultatem, *ex dict. §. permittit. cum aliis.*

Tertio constituo, debitorem soluentem reditum annuum tutori, tantum liberari, Areti. & Riminaldus, *in d. §. at ex contrario facit textu. in leg. sancimus: & in l. vltima C. de administ. tuto.* Hæc igitur certa & explorata sunt, illud vero reputo difficile; an redemptio a tutore vel curatore facta, sine iudicis præcepto, viribus subsistat? & procliuior sum in eam partem, vt redemptio facta a solo tutore vel curatore robore careat firmitatis. Quocirca, illa non obstante, minor poterit semper debitorem conuenire pro reditibus decursis. In qua re illam pondero rationem, quod solutio ex parte eius, cui fit alienatio, fit, vt docuit Paulus. IC. *in dict. leg. Pupillo.* ibi: quia nec ille, cui soluitur, alienare vllam tem potest. & in eo textu. notat Paul. Castren. *text. in §. at ex contrario inst. quibus alienare liceat,* vbi Areti. Balduinus Riminal. & Wesem. recipiendo enim quis solutionem abdicat a se actionem, quam erga debitorem habebat, ac proinde merito dici potest illam alienare. Sed quando tutor vel curator accipit solutionem sortis ab eoque debitor redimit reditum annuum, alienat in ipsum debitorem ius illud percipiendi annuuas pensiones. Quod inter bona immobilia recenseri palam est; & sæpenumero repetitum stat, igitur ea redemptio inutilis est: Consecutio ista probatur; quia tutori vel curatori fas nõ est distrahere res immobiles minoris, absq; iudicis decreto: *l. si prædiũ. c. de prædiis mino: l.*

lex.

lex quæ tutores. C. de administra. tuto.l.1.& per totum ff.de rebus eorum:l.si curatorem habens,c.de in integr. restit.mino.& ibi Bal.*nu. 4.*& Salyce. *6.* Iacobi. *2.l.18.titul.16.par.6.* & aliter facta alienatio inualida est. Pro qua sententia facit, quod egregie notat Alexander, *consil.27.num.6. volum.3.* executorem, qui rem immobilem heredis pupilli vendiderat, cum pacto redimēdi, non posse huic pacto renuntiare, absque iudicis decreto; pulchra ratione; quia illud iudicamus de actione competente ad rem immobilem, quod iudicamus de ipsa re immobili, ad quam competit, adeo, quod illa solemnitas, quę requiritur in alienatione rei immobilis, requiretur etiam in alienatione talis actionis, glossa & Doctores: *in l.1.Cod.si ad uer. transact.* Dyn. & Bart: *in l.potest amplius.ff.de autori.tuto:& in l.mouentium.ff.de verbo. signifi.* Igitur si redemptio census est alienatio, non solum iuris competentis ad rem immobilem, sed etiam rei immobilis, plane fit consequēs, nulla debere interuenire solemnia, quæ desiderantur a iure in distrahendis bonis immobilibus minoris.

4 Ex qua † resolutione infero, generaliter ab eo, cui alienare prohibitum est, factam redemptionem esse inanem & inutilem, *redemptio enim alienatio est*, vt proxime animaduerti, igitur, cui alienatio interdicta est, & redemptio prohibita erit; quia species alienationis est: *argum. text.in leg.vltim.Cod.de rebus alien. non alien.* Ex quo subinfero primū, redemptionem annui reditus factam a Prælato vel quolibet administratore, absq; solemnitate in alienatione a iure præscripta, vitiosam esse, neque ex illa impediri cursum reditus annui, quoniam redemptio alienatio est iuris ad percipiendos reditus competentis, quod inter immobilia censetur, & prælato orphanotropho similibusque administratoribus non est permissum alienare libere rem immobilem, sed adhibita solemnitate certa: *c.sine except.12.q.2 c.nulli de rebus Eccles.leg.iubemus.Cod.de sacros.Eccles. cap. hoc ius porrectum. 10. q. 2.* igitur in tali redemptione debent interuenire omnes solemnitates a iure constitutæ ad res immobiles distrahendas alienandasque.

Præterea subinfertur, ab herede † grauato fideicommisso, non posse redimi reditum annuum; quia heres fideicommisso grauatus alienare nō potest: *Authen. res quæ. leg. communia de lega.* vbi Padilla. Andreas, Gillō. *obseruat. libro 2. obserua.273.numero 1.* Menchaca, *de succes. sio.progressu. §.26.numero 2.versi.4.* Cepha. *consi. 136. numer. 15. inter consi. vltima.voluntā.2.tomo.* Michael Graff. *recepta.sententia. § fideicommissum. quæst.56.* quod ad possessorem primogenii extendendum erit; quia is non potest primogenii bona distrahere. Molina. *libro 4. de Hispano primogeniis.capi.1.* Quocirca, vt valida redemptio sit, facta per heredem grauatum fideicommisso aut maioratus possessorem, necessum erit iudicis auctoritate & permissu fieri. 5

Rursus, colligitur annuo † reditu in dotem constituto debitorem non liberari, soluta sorte principali marito quia rem immobilem in dotem datam marito fas non est vendere & alienare: *in prin. inst.quib. aliena. liceat vel non;* & ideo vxoris cōsensus iureiurando roboratus necessarius erit, iuxta decisionem Pontificiam *in c. cum contingat de iure iu....& in c.licet mulieres, eodem tit.li.6.* 6

Denique animaduerto, neq; a solo † vsufructuario neque a solo proprietario redemptionem fieri posse, sed ab vtroque simul, prout scripsere Hierony. Cagn. *in leg.2. Cod. de pactis inter emptorem & vend.* Andre Tiraq. *num.329.de retractat. conuentio. §. 1.glossa 6.num.29.* Petrus Foller. *dict.verbo:instrumentum gratia pro consimili pretio, numero 35.* qui omnes per tex. *in lege vxori meæ. ff. de vsufructu legato,* & per notata per Alexand. *in leg. diuortio §. si fundum, columna penultim. ff. soluto matrimon.* tradidere pretium redempti census debere manere apud vsufructuarium, quod plane verum est, nisi proprietarius facultatibus idoneus vellet vsufructuario reditum annuatim persoluere, vt recte notat Follerius *vbi proxime numero 36. prope finem.* 7

8 Superiorem † autē resolutionem tēperandam arbitror, vbicunque pretium redempti census conuersum & insumtum est in emptionem reditus annui securi & tuti, quoniam tunc minor Ecclesia fideicommissarius. Primogenii possessor, vxor, vsufructuarius vel proprietarius conqueri non possunt submouerique debebunt exceptione doli iuxta sententiam Iurisconsulti: *in leg. pupillo, ff. de solutio. & Imperat. in §. at ex contrario Inst. quibus aliena. liceat.*

9 Tertio dubitatur, an † valida sit redemptio census facta per debitorem ab vno ex pluribus creditoris heredibus & ex sententia Bartholo. Socini, *consilio 253. libro 2.* videbatur respondendum affirmatiuè. Sed contrarium esse verius resoluit Petrus Follerius, *dict. verbo: instrumentum gratiæ pro consimili pretio, num. 42.* quem vide.

10 Quarto dubitatur: an si vnus ex pluribus debitoris † heredibus redimat partem, liber maneat a reliqua parte, quæ redempta non est, & asserendū est: non liberari; quia licet actio personalis ex lege duodecim tabularum diuidatur inter heredes, ita, vt, etsi defunctus esset obligatus in solidum, heredes tamen non conueniantur, nisi pro hereditariis portionibus: *leg. ea quæ Codice familiæ erciscundæ: leg. pro hereditariis Codice de heredita. actio.* tamen actio hypothecaria indiuidua est, & in solidum comprehendit & complectitur quemlibet ex heredibus. Bartholo. Bald. Salycetus, & reliqui: *in lege tertia, Codice de negot. gestis. l. rem hereditariam. ff. de euictio: leg. pignoris. ff. de pigno.* Et ideo, licet vnus ex heredibus soluat & redimat partem, non est sublata actio hypothecaria in bonis, quæ sibi obuenerunt ex hereditate, quoad aliam partem census restantem, quod etiam locum habet in pluribus reis debendi. Nam si vnus redimat partem sibi contingentem non liberatur, quoad reliquam partem census, quæ redempta nō est. Verum tamen est heredem, qui partem census redimit, agere posse aduersus coheredes, vt cogantur suas partes redimere: *argumen. textus in leg. his consequenter. §. celsus. ff. familiæ erciscundæ: leg. heredes. §. idem turis. ff. eodem titulo leg. cum fructuarius. ff. de vsufruct. l. is cum quo in fin. ff. de aqua,* plura notat Petrus Follerius, *dict. verbo: instrumen. gratiæ pro consimili pretio. numero 38. qui numer 39.* vt rem certam & exploratam cōstitui posse vnum solum offerendo rotum pretium, totum censum redimere post Paul. de Castro, Socin. Ias. Boeri. ad Tiraquell. a se relatos.

Quinto dubitatur, an alius pro debitore possit † offerre & redimere cēsum? 11 Quam quæstionem habui de facto proximis diebus & prima facie videbatur rem esse claram & perspicuam, quod quilibet, etiam inuito & repugnante debitore, possit offerre & redimere cēsum: *argumento textu in leg. soluendo. ff de nego. gest. & leg. si pro me. ff. de solutio. Codice quis decem. §. sed quid si ignorante. ff. eodem. titulo & in leg. eum & post liminii. capite de capti. & post lim. reuer. l g. acceptam. Codice de vsuris: leg. obligatione. Codice de solutio. textu. in prin. institu. quibus mod. tollitur obligatio: leg. 3. titulo 14. par. 5.* & ibi Gregor. Lopez. *glossa magna, & glossa contradixisse.* Sed nihilominus difficultatem facit, quod celebre illud placitum iuris: *vnumquemque pro debitore, etiam inuito, posse creditori soluere* non conueniat huic proposito: habet enim locum quotiescunque creditori offertur vel soluitur, dunraxat, quod sibi debetur. Cum vero principalis sors offertur creditori, nō offertur neque soluitur illi, quod sibi debetur; quia debitor non est obligatus ad redimendum, neque ad sortem ipsam, quinimo creditor ipse videtur hac in re debitoris vice & munere fūgi. Quippe obligatus sit pati redemptionem reuendere; & ideo non solum versamur in terminis illorum iuriū, sed in terminis oppositis, quod extraneus petit solui vel fieri, quod non sibi, sed alii debetur. In quo ex diametro opposita regula est peti non posse: *leg. inuito Codice de solutio.*

Verum dubitationem distinctione complector, quod si extraneus offerendo sortem & reliqua, solam desiderat sup-

suppressionem & redemptionem census, valet oblatio, & statim ac ipso vere census extinctus est, & debitor in totũ liberatus, quandiu consignans vel offerens non reuocauerit oblationem & consignationem, cum enim non sit acceptata a creditore reuocari potest a consignante, iuxta resoluta per omnes: *in leg. acceptam, Coll. de vsuris.* si vero extraneus offerens sortem, & reliqua conrẽdar sibi cedi a creditore iura, & actiones sibi competentes repelli debebit, nec creditor cogi poterit illi cedere, & ratio differentię est; quia in primo casu oblatio resoluitur in veram solutionem & meram liberationem; ac proindè ad propositum debent adaptari iura superius producta, & eadem naturalis æquitas dictat, vt quilibet etiam debitorem census soluendo pro eo liberare possit: in secundo vero casu oblatio aut consignatio nõ tendit ad liberãdum debitorem, sed ad comparandum sibi ius reditus, quod inuito debitore fieri nequit: *argum. text. in leg. inuitum. Cod. de contrahent. emp. & in leg. nec emere. C. de iure deliberan*, facit textus: *in leg. id quod nostrum est. ff. de regu. iuris. 3.* quod etiam post hæc obseruatum inueni, a Guillielmo Onciaco, *lib. 2. quæst. Academic. q. 1. numer. 2.* post Bald. *consi. 190. volum. 5.*

An autem compensatio impediat cursum reditus annui, vide quæ scribit Tiraquell. *de retractu. Lignagier. §. 3. glo. 3.* Quibus his de censibus commentariis exoptatum finem imponimus ad laudem & gloriam omnipotentis Dei, & intemeratæ Deiparæ Virginis Mariæ, & honorem Diuorum Hieronymi & Feliciani, quos elegi patronos ab ineũte ætate, non enim multis implicari solicitudinibus vltra progredi potuimus: pollicemur tamen expolituros, & amplificaturos de cursu temporis. *Compluti, die Diui Lucæ anno Millesimo quingentesimo nonagesimo.*

Finis Libri Quarti.

INDEX VERBORVM AC RERVM OMNIVM, QVÆ HOC VOLVMINE CONTINENTVR copiosius, ac ordine Alphabetico dispositus.


Actoris causæ impulsiuę ad hos commentarios conficiẽdos. Fol. 1.
A verbo *censeo* census deriuatur. 3
Accipitur census pro descriptione & æstimatione patrimonij, vt tributum persoluatur, *hispane el padron o encabeçamiento*, ibid. 3
Accipitur etiam census non solum pro descriptione patrimonij sed etiam personarũ & magistratus, qui curam gerebat ciuium bona describendi, propterea cẽsor appellatus est. 4
Accipitur census pro eo, quod annuatim præstatur alicui in recognitione subiectionis.
Agitur de intellectu tex. *in l. 1. §. item Iulian. ff. de remissionib. & in l. 1. in princip. ff. si vsus fruct.* petat. *& in l. vti frui, §. verum ff. eod. tit.* & per tot.
Alia acceptio census pro eo contractu, in quo dato certo pretio, ius quoddam causatur exigendi certas pensiones annuas. 21
Aduersus Dominum Ferdinandum de Mendoza probatur iure naturæ solum titulum non sufficere ad dominii trãslationem. 44
Auctorum variæ expositiones illius loci Deuteron. 23. non fœnerabens fratri tuo. 80
Apposito pacto de retrouendendo ad dominij translationẽ, est necessaria traditio. 86
Agitur de intellectu tex. *in l. 4. tit. 6. li. 8.* nouæ Recomp. 92
Agitur de interpretatione tex. *in cap. illo vos. de pignor.* 92
Egregium discrimen inter pactionem illicitã, & vsurariam. 100
Ad census iustitiam necessaria conditio est, ꝗ libere possit debitor illum in totum, vel in parte redimere, & inutilis cõuentio in cõtratium adiecta. 119
Altera quæstio, an valeat pactum, vt emptori census liceat retrahere rem censualem vẽditam, & referũtur opiniones cõtrariæ. 141
Antiquo iure ciuili, vbi plures certam quantitatem promittebant simpliciter, erant obligati solum pro virili; vbi vero in solidum promittebant, vel actum erat, quod essent duo rei debendi, in solidum teneantur. 162
Agitur de interpretatione tex. *in l. 4. tit. 16. lib. 5. noua Recomp.* 162
Agitur de intellectu tex. *in c. insinuante, qui clerici vel vouentes.* 157
An valeat pactio commissi inter debitorem census & fideiussorem, & inutilem esse cõstituitur. 147
Alia quæstio proponitur, an valeat pactum, vt, si reditus ad certum tempus nõ soluantur, possit repeti capitale, & aduersus Olanum & Hieron. Gabri. resoluitur, non valere. 152
Accidentalia contractuũ tolli possunt contrario pacto, substantialia non vtique: naturalia vero, si talia sunt, quod origini contractus coniunguntur, eiusque substãtiam recipiũt, non possũt contraria excludi conuentione. 155
Agitur de conciliando Martiano IC. *in l. vbi ita donatur. ff. de donat. causa mor.* cum Celso IC. *in l. cum precario. ff. de precario.* 156
Agitur de pretio iusto in censu perpetuo irredimibili, & resoluitur esse relinquendum consuetudine aut legibus patriis. 168
An pendente lite super nullitate, reductione, & moderatione census instrumentum cẽsuale possit executioni mandari. 176
An super officiis valeat census constitui. 209
An super censibus constitui valeat ius reditus annui & aduersus Chassanæum resoluitur affirmatiue. 211
An vsufructuarius possit in vsufructu censum imponere. 215
Aduersus communem resoluitur vsumfructũ vendi, locari, aut pignorari posse: cedi vero extraneo nõ posse, ibique constituitur vera differentiæ ratio. 216
Agitur, quidnã sit libellus, & vnde dicat. 223
An titulo legati census constitui possit. 225
An, quando bona immobilia dantur in censum redimibilem, reditus possit constitui minuri pretio, quam ad vnius pro quatuordecim, & resoluitur affirmatiue. 177
An valeat conuentio, vt, quãdiu non soluitur dos, annuus reditus soluatur ad rationem vnius pro quatuordecim, & constituitur valere. 237
Actione ex censu petũtur reditus decursi. 252
A principio non potest in aliquo fundo census constitui, nisi præcesserit obligatio personalis. 278
Agitur de intellectu tex. *in l. 2. C. de pignor.* qua sancitur non posse creditorẽ decursas pensiones exigere ex bonis contentis sub generali hypotheca, quam diu non excusserit hypothecam specialem. 285
An recognitio præiudicet recognoscenti, cũ non apparet, neque constat de vero & primordiali titulo atq; originaria census constitutione. 295
Alius pro debitore, an possit offerre & redimere censum. 305

Aretinus refutatur, dum ait, quod non valet legatum annuæ quantitatis quando principale nunquam exigi potest, sed reditus annuus dūtaxat, & contrarium resoluitur esse verius.225

B

Baldus laudatur.2

Baldi duo eximia dicta referūtur & laudātur.2

Bartholi doctrina commendatur, & piaculum ab ea discedere asseritur.23

Bonæ fidei variæ acceptiones referuntur.46

Bonis moribus contrarium esse aliquid, quid sit, explicatur, & actum, per quem libertas infringitur, solo iure ciuili esse prohibitū & ideo iureiurando posse confirmari.114. & seq.

Berengarii & communis interpretatio ad *l.vbi ita donatur.ff.de dona.causa mor.* & ad *l.cum precario.ff.de precario.* reiicitur & admittitur Corasii interpretatio quædam.156

Barbatia reprobatur, quod dixerit vsurā propriè sumptam in alio q̄ in mutuo posse reperiri.227

Bona vniuersitatis duplicia sunt quędam ad vsum publicum destinata, quæque publica sunt vsu, & proprietate, quædam sunt in pecunia rei publicæ & proprio patrimonio.199

Bona vniuersitatis, quæ sunt publica vsu, & proprietate, non possunt alienari absque principis licentia secus in his, quæ sunt in priuato & proprio rei publicæ patrimonio.199

Bona, quæ sunt in pecunia populi ac eius priuato patrimonio, licet alienari valeant, non tamen libere, sed quibusdam solennitatibus adhibitis quæ etiam referuntur.200

Bona Monasteriorum, hospitalium & confraternitatum, æquiparantur bonis ecclesiarum.203

Bonis primogenii obligatis, ex licentia principis, ad illa distrahenda non est opus noua principis licentia.206

Bartoli sententia communiter solet reprehendi, *in l.si constante.ff.solut. matr.in principio.3.q.tertia quæstionis principal.* quia existimauerit bona feudalia comprehendi in tacita hypotheca, quæ inducitur a lege in bonis mariti pro dotis restitutione.223

Baldi doctrina explicatur *in l.2.C.commun. de legat & inc.1.§.aut si libellario. quibus mod.feudum amittat.*223

C

Census accipitur pro quodam cōtractu, in quo translato vtroq; dominio, accipiens præstat singulis annis certam pensionem.5

Creditor habet quasi dominium, & propterea vtilem rei vendicationem.10

Census in emphyteusin ob pactionem transformatur.17

Cōmissum in censu locum habet si iuratum sit desoluenda pēsione, & an id procedat in emphytheusi ante lapsum biennii vel triennii.17

Censualem contractum docet esse consuetudine inductū, eiusq; origo & progressus non punit.34

Censum esse contractum nominatum ostenditur ex eoque non præscriptis verbis, aut in factum, sed nominatam & specificam actionem competere.39

Contractus innominati respectiui, etiam iure canonico & regio ante implementum nullam producunt obligationem.41

Contractus nominati celebrati metu, sunt validi metu iure, innominati vero nulli, & inualidi.45

Census non bonæ fidei, sed stricti iuris contractus est.49

Contractus censualis principaliter personalis est, & secundario realis, ideoque destructa re, manet integra obligatio personalis.59

Constituitur quædam Ioannis de Medina definitio census, & improbatur.61

Census æstimandus & metiendus est fere iisdem regulis, quibus emptio & venditio.64

Controuersia, an possit emi census sub hac conditione, quod, nisi redimatur intra decem annos, maneat irredimibilis, & propositis variis opinionibus, resoluitur, iniustum & vsurarium esse, si agatur, vt maneat irredimibilis pro eodē pretio a principio constituto; iustum vero, si conueneritvt maneat irredimibilis, p iusto pretio.99

Couarruuias ostenditur sibi fuisse contrarius.101

Census creatus pecunia non præsenti, est nullus in conscientia, & reditus sunt imputandi in sortem principalem, etiamsi pecunia fuerit antea debita.117

Conditiones omnes, quæ a Pio Quinto desiderātur ad iustitiam census, quæ duodecim sunt, referuntur.130

Census minus iusto pretio constitutus, an sit nullus, aut validus, & reducendus ad pretiū legitimum, & nullum esse resoluitur.133

Creditor solum poterit exigere expensas, quas fecit & probauit liquido se fecisse.136

Celebris & quotidiana quęstio proponitur, an valeat pactio cōmissi in contractu vulgari, cū quis dat suā possessionem alteri in censu certo pretio taxatam & æstimatam, vt quandiu pretiū conuentum solutum non fuerit, emptor soluat reditū ad rationem vnius pro quatuordecim ad pretii cōuenti numerū, & resoluitur valere.150

Contractus celebratus, forma superius proposita nu.35. & 36. c.li.2. non est census sed emptio. & venditio fundi cum pacto. legis *cur abit.C.de actione empti.*151

Census redimibilis constitutus maiori pretio, quā ad rationē vnius pro quatuordecim, nullus est omnino, & reditus percepti sunt imputandi in sortem principalem.171

Consuetudine minui potest pretiū census redimibilis a lege regia diffinitum, ibique resoluitur cōsuetudinē inualescere posse aduersus legem humanā resistentē consuetudini, etiā futurę.185

Censum non esse seruitutem probatur.211

Census constitui potest in annonis publicis aliisq; iuribus similibus & in iurisdictione.212

Censūs, an constitui possit per sententiam.229
Conuentio de soluenda certa quantitate annua, quandiu non soluitur dos, iniri potest ad rationem vnius pro quatuordecim vel vndecim.241 & seq.
Censūs, præscriptione constitui non potest.242
Contractus talis iudicatur, qualem verborum figura, & facies ostendit.247
Contractus celebratus ea forma de qua in num. 35. & 36.c.1.lib.2.est vera emptio & venditio fundi cum pacto legis curabit. Cod. de action. empti, & venditi.179
Cōstituto censu super aliqua domo, si debitor vēdat ipsam domum pro 400. aureis cū suo onere; an gabella debeatur, etiam respectu quantitatis sortis principalis reditus annui, an vero solum respectu pretii, quod datū fuit in pecunia numerata.247
Clericus, an ex censu teneatur soluere gabellā.250
Capellania collatiua est beneficium Ecclesiasticum.251
Clericus negotiator cogitur ad soluendum vectigal.251
Clericus negotiator prius ter moneatur, quā cogatur ad soluendum vectigal.251
Creditor, cui plures res fuerunt iure hypothecæ obligatæ, potest aduersus quemlibet ex plurib. earundem rerū possessorib. insolidū agere.263
Creditor, qui via ordinaria cōuenit vnum ex pluribus reis debendi, eundem libere poterit conuenire via executiua, etiam coram alio iudice.265
Creditoris sola confessio de recepta pecunia, an sufficiat, vt fideiussor conuenire possit debitorem principalem, & gaudere creditoris priuilegio.147. & 148
Constituitur differentia inter hypothecam censualem, & alias hypothecas.280
Creditor prior in diem, vel sub cōditione præfertur posteriori etiam ante diem vel conditionis euentum.292

D

D. Didacus de Vera Salmanticæ, in pontificio iure primarius, laudatur.38
Disputatur, an sit duplex dominium directum, & vtile.6
Differentia tertia inter censum & emphyteusim, vt res censualis alienari possit irrequisito domino, non vero res emphyteutica.20
D. Didacus de Sahagum Salmanticę in pontificio iure primarius laudatur.6
Defenditur communis sententia, vt ius gentium duplex sit vnū primęuū & alterū secundariū.25
Disputatur, an censūs sit contractus, qui consensu vel re perficiatur, & resoluitur esse contractum, qui re perficitur.40
Differtur de ratione, quare certi sint contractus bonæ fidei, & stricti iuris.47
Discutitur, an in contractibus stricti iuris locū habeat remedium text.l.2.C.de rescin.ven.53.
Defenditur, aduersus Albornoz. Anton. Gomez, Matienzo, & quosdam alios in contractu reditus annui, nullum dominium neque directum neque vtile rei suppositæ annui reditus præstationi, transire in creditorem, sed manere penes debitorem.57
Disputatur, an in contractu censuali possit interuenire fideiussor, & resoluitur posse.58
Differentia inter mutuum & censum.67
Definitio vsuræ ab Innocentio tradita φ sit quidquid sorti accedit ex pacto & spe præcedēti.71
Diluuntur argumenta proposita contra iustitiam censūs.97
Doctorum varietas in assignandis conditionibus ad iustitiam censūs aliī enim sex, alii plures, vel pauciores exposcunt conditiones.109
Debitor in censu nullatenus potest ad redimendū obligari.121
Differitur, an valeat pactio, vt venditor non possit alienare rem suppositam censui, & proponitur opinio affirmatiua.139
Differitur, an si modius tritici vendatur quatuordecim argentis eo adiecto, quod onus Gabellæ spectet ad emptorem, sit iusta & secura venditio in vtroq; foro. Resoluitur affirmatiue.168
Differitur etiam de iusto pretio in censu redimibili.169
Disputatur, an sint licitæ leges ciuiles & regiæ disponētes debitum personale præscribi posse cū mala fide 174
Differitur, an heredi bonæ fidei prosit debiti personalis præscriptio.174
Differitur, an mente captus possit censum celebrare.190
Differitur, an super molendinis censūs valeat imponi, & resoluitur affirmatiue.213
Declaratur illa propositio: resoluto iure dant.s, resolui ius accipientis.221
Differitur, an emphyteuta possit in emphyteusi cōstituere vsūfructū & seruitutē imponere.222
Differitur, an titulo dotis censūs valeat creari: & non posse, resoluitur, quia solo titulo emptionis & venditionis constituitur.232
Disputatur, an iure regio publica instrumēta, quæ carent clausula guarentigia, habeant executionem paratam.253
Dispositio tex. in l.1.tit.12.par.5. extēditur ad eum, qui vel pecuniā, palio se soluturū cōstituit.269
Disputatur, an plures possessores rerum hypothecatarū in solidum conuenire valeant, & resoluitur affirmatiue.280
Dominus cēsus non potest agere absolute & simpliciter aduersus tertiū possessorem, vt cognoscat censum, sed tenetur libellum concipere alternatiue, vt recognoscat cēsum, vel creditori dimittat rem affectam onere censūs.295
Disputatur an qui, vt tertius possessor, recognouit Dominum censūs rē alienata, & translata in alium absque fraude conuenīri possit de cætero

pro

pro reditibus,&pensionibus 296
Diminutiones vsuræ Dominici de Soto & Francisci Ottomanni refelluntur.75
Debitor annui reditus in dotem constitui, si sortē & reliqua soli marito persoluerit liberationem non consequetur.301
E
Explicatur textus.in ea.de in integr. restitut.5
Exponitur,an vsufructuarius habeat vtile dominium.8
Explicatur IC. respōsum in l.& si fine.§.restitutus,& in l.aut prat.§.sed quod Papinianus.ff. de minorib.10
Explicatur vulgare dictum,iuramentum sequi naturam actus,cui adhæret. 19
Explicatur, quomodo conueniant ista duo, iure naturæ furtum esse prohibitum.26
Explicantur illa verba, exceptis quibusdam. ex l.ex hoc iure ff. de iustit. & iure.30
Ex contractu meticuloso nasci ciuilem,& naturalem obligationem ostenditur.31
Ex contractibus nominatis ante implementū nascitur obligatio ciuilis & naturalis,ex innominatis verò nec naturalis oritur obligatio, saltē in conuentionibus respectiuis.40
Emphyteusis est contractus stricti iuris.49
Etiamsi species detur æstimata, non contrahitur census. 65
Ex natura rei, atque inspecto iure diuino, & naturali, potest in sola persona constitui census,secus vero attenta extrauag.Pii Quinti.113
Excessus, aut defectus in pretio extra aut infra latitudinem iusti pretii, si consistat in modica & exigua quantitate,emptio&venditio licita est, neq; subiacet restitutioni ; ex doctrina Scoti approbata communiter.163
Explicatur,quis dicatur prodigus.192
Ecclesia non tenetur ex contractu censuali,nisi probet creditor pecuniam fuisse versam in vtilitatem Ecclesiæ,quæ locum habet in republica & ciuitate.209
Ex communi sententia ius vsus fructus nequit edi, alienari,aut pignori,vel hypothecæ subiici,potest autem ipsa commoditas fructus percipiēdi quę durat qlandiu viuit vsufructuarius.216
Ex communi sententia ius reditus annui constitui potest in ipsa cōmoditate percipiēdi fructus.216
Explicatur,quid sit superficies.220
Emphyteuta potest in ēphyteusi constituere vsufructum,& seruitutem imponere.222
Ex sententia Aymonis, & Follerii cēsus potest cōstitui titulo legati donationis aliisq; titulis. 225
Ex sententia Pauli Castrensis resoluitur absolute valere legatum annuę quantitatis,etiam vbi & sors & reditus semper exigi potest.226
Ex redemptione census vectigal nō debetur.246
Emtore reditus ānui cedēte alteri ius suū pecunia accepta,an debeatur gabella ex ea cessione.246
Ecclesia,monasterium, hospitale & similia nō debent gabellam ex contractu censuali.251
Ex communi sententia, quando debitum procedit ex causa onerosa, soluens in totū repetit ab aliis correis si nullam sensit vtilitatē, si vero totam in nihilū,si vero partem pro parte.266
Explicatur,qualiter procedat fideiussorem,cui sūt a creditore actiones cessæ ; potiri eius iure & priuilegio.275
Emptor reditus annui potest, omisso tertio fundi possessore, agere aduersus ipsum constituentē, vel eius heredes etiam si non possideant rē super qua census fuerit constitutus.279 & seq.
F
Ferdinandus de Mendoza laudatur.24
Fideiussor interuenire non potest in censu pro pensionibus ipsis.58
Frequens est triplex genus pactorum in contractu emptionis & venditionis, videlicet legis cō missoriæ , addictionis in diem & de retrouendendo,& quale vnum quodq;sit, explicatur.85
Furiosus non potest censum celebrare.190
Facultate redimendi collata in emptoris arbitriū, venditor libere potest redimere , & reditus interim percepti, sunt imputandi in sortem principalem,& in emptorem locum habebunt pęnæ in vsurarios statutæ.103
Furiosus & mente captus æquiparantur.190
Fatui & substupidi alia ratio est, quam furiosi,& mente capti.191
Fructus pendentes inter bona immobilia computantur. 213
Feudatarius ex sententia Petri Follerii absque domini assensu potest iure feudali imponere ius annui reditus.222
Fideiussor conuenire potest,non excusso debitore principali,vbi renunciatum est beneficio excussionis.274
Fideiussor, qui soluit reditum annuum,duplici actione potest illum repetere a debitore principali, altera est actio mandati, & altera cessa , a creditore principali.274
Franciscus Sarmientō reputatur.61 .
Fideiussor,cui sunt actiones cessę a creditore,gaudet omni priuilegio,quo gauderet creditor, & ideo preferri debet omnibus,quibus præfertur creditor. 274
Fideiussor, qui ex contractu censuali, diu fuit in obligatione, an debitorem cogere possit,vt eū eximat ab obligatione & fideiussione. 276
Fundum in censu absolute & generaliter adiici loco fideiussionis,vel pignoris pro securitate.278
Fideiussor obligatione prior,licet solutione posterior, præfertur creditoribus reliquis post contractam fideiussionem.292.
G
Generalis renuntiatio casu infortuitorum valida est.135
Generaliter constituitur,in vsufructu posse ab vsufructuario imponi ius annui reditus duraturū quandiu vita vsufructuarii.217

Gener percipiens fructus & fundo sibi dato in pignus, quousque sibi dos soluatur, lucrifacit illos vltra sortem principalem. 137. & seq.
Gener ius suum cedere potest alteri. 142
Gabella debetur ex censu, quia census emptio & venditio est. 245
Gabellæ onus ad venditorem spectat iure regio, licet iure ciuili ad emptorem pertineret. 245
Gabella an debeatur ex cessione census, quæ fit loco pretii alterius rei, quæ emit & vendit. 246
Gabellam vnam & nō duplicem deberi ex cessione census, quæ fit loco pretii alterius rei, quę emitur & venditur. 247
Generaliter affirmat Ronchegallus correum, qui totum soluit, nihil posse a correo repetere, sed reprehenditur. 268.

H

Homo liber an possit promittere & ad illas in perpetuum se obligare. 112
Hominem liberum posse dari pignori ostenditur, & explicatur tex. *in c. 2. de pignorib. & in l. ob æs alt. C. de actioni. & obligat.* 114
Habeti fides de pretio in censu non potest, & ideo ex natura rei, & ante Pu Quinti proprium motum est necessaria realis & actualis pecunię numeratio contemporanea formationi contractus 116
Hispano iure tutor alienare, & obligare potest omnia bona mobilia minoris absq; decreto. 189
Humanæ actiones confectę ab ebrio carent robore firmitatis. 191
Hodie ex Triden. decreto *sess. 23. c. 6.* clerici in minoribus, non habentes Ecclesiasticum beneficium, ad soluendam gabellam tenentur. 251
Hypotheca prior præfertur posteriori, etiamsi prima sit generalis, & secunda specialis. 289

I

Intellectus ad tex. *in c. cōstitutus de religios. domib.* 15
Impugnatur communis sententia, & ostenditur non valere pactū, vt in cēsu locus sit cōmisso. 16
Iuramentum nunquam operatur contra naturam actus, cui apponitur. 19
Ius gentium an sit duplex, vel simplex, & vnicū. 23
Ius naturale duplex est, vnum positiuum, & alterū negatiuum, ibiq; explicatur, quomodo ius humanum esse possit naturali contrarium. 25
Ius naturale, an cadat in bruta expertia rationis. 28
In contractibus nominatis ante implementū non admittitur pœnitentia; admittitur vero in conuentionibus innominatis, etiam iure pontificio & regio. 42
In contractibus bonæ fidei dolus dans causā contractui, efficit contractum nullum, sed in contractibus stricti iuris non vtique. 49
In bonæ fidei cōtractibus a tēpore moræ vsura debetur, sed in contractibus stricti iuris non. 50
In censu pretium debet esse pecunia numerata, & ideo quando datur oleum, triticum, argentum vel aliqua alia species, vt ratione eius soluatur annua pensio, census non est. 64
Improbatur diffinitio vsuræ, quod sit lucrum ex mutuo pacto debitum vel exactum. 75
In emptione & venditione, aliisque contractibus non committitur vsura, nisi quatenus sub iis latet quoddam mutuum palliatum. 79
Iure diuino, euangelico, & iure pontificio, ciuili & regio vsura improbatur. 79
In pacto legis commissoriæ, & additionis in diē, Dominium rei venditæ, retransfertur in venditorem absque noua traditione, ita tamen si appositum fuerit incontinenti. 85
Improbatur cōmunis sententia, & ostenditur esse differentiam inter pactum legis commissoriæ, & addictionis in diem. 87
Inutilis est in contractu censuali confessio de recepto. 130
Instrumentum censuale habens clausulam de nō alienando, non potest ex executioni mandari aduersus tertium possessorem. 140
In hoc tetractu non habent locum nouem dies a lege regia concessi ad retrahendum. 143
Improbatur quotidiana praxis, qua obtentum est vt creditor mittatur in possessionem bonorū omnium debitoris pro reditibus decursis. 153
Inutilis est professio religionis quæ fit ex pactione adiecta, vt proficiēs valeat propriū retinere. 157
In censu habet locum retractus iure sanguinis ex sententia Fabri, sed contrarium resoluitur esse verius. 159
In creatione census potissimum, quod attendi debet, pretium est. 161
Iure diuino & naturali non est diffinitū certū pretium census, & ideo in eo consuetudo, aut statuta locorum attendi debent. 168
In forma conuentionis, de qua fit mentio *num. 35. & 36. c. 1. li. 2.* reditus non sunt necessario soluendi ad rationē vnius pro quatuordecim, sed aliquādo ad maiorem rationem solui debent, neque in hac specie locum habet lex regia, quæ certum statuit pretium census redimibilis. 179
In forma conuentionis, de qua *nu. 35. & 36. c. 1. lib. 2.* non habet locum dispositio tex. & in *l. 4. tit. 15. li. 5.* nouæ Recompilationis, & ideo conuenire potest de soluenda pēsione in oleo, frumento, vel tritico. 182
In infantem aut infantiæ proximū nec ciuilis nec naturalis obligatio cadit, & ideo non potest se ad censum obligare. 188
Impubes proximus pubertati sine tutoris cōsensu nō pōt ad cēsum obligari, illo autē auctore recte poterit, sed si læsus fuerit, restitui poterit. 188
In rebus, quæ in nullius bonis sunt, nō potest census constitui: ne in his, quæ iure naturali omnium sunt cōmunia: neq; in his, quæ publica sūt. 198
In fructibus beneficiorum non potest census constitui. 203
In re dotali æstimata libere potest maritus imponere,

nere ius annui reditus; secus vero in rē dutali in æstimata.203

In bonis subiectis fideicommisso, & restitutione, census imponi potest duraturus tandiu, quandiu, vita eius, qui imposuit.205

In publicis officiis non habentibus administrationem iustitiæ census constitui potest; in aliis vero non.211

In habitatione, quæ seruitus personalis est ius reditus annui constitui potest.217

In proprietate, inuito proprietario, non potest vsusfructuarius censum imponere.219

Indistincte resoluitur, non valere sententiam, qua debitor condemnatur ad soluendum mille, & quandiu non soluit, resoluat reditū eorum 230

Interpretatur text. *in c. salubriter. de vsuris* 237.&seq

Iure communi pensiones decursæ nō possunt exigi via exsecutiua, etiamsi debeātur ex instrumento publico.250

Iure regio quando de contractu censuali confectū est publicum instrumentum, agi potest via exsecutiua pro pensionibus decursis.253

Ius exsecutiuum competens ex censuali instrumento, an præscribatur 10. annis.254

In causis possessoriis sufficiunt semiplenæ probationes.260

Inquiritur, an res, quæ annui reditus onere sunt affectæ, loco solius hypothecæ sint, an vero se habeant ad modum seruitutis.278

In pignoribus & hypothecis qui prior est tēpore, potior est iure.287

In pignore prætorio concesso publicis creditoribus ex aduersis titulis procedit regula, qui prior est tempore, potior est iure.288

In bonis quæsitis post hypothecam fisci, an præferatur fiscus priori creditori.289

In bonis vniuersitatis, quæ publica sunt, vsu & proprietate census constitui non potest sine principis licentia, in aliis vero recte absque illa potest, dummodo interueniant solemnitates, quę requirūt in distrahēdis bonis vniuersitatis.200

L

LAte discutitur, vnde processerit, quod nominatis cōuentionibus nomen elegans & specificum fuerit concessum, & denegatum innominatis conuentionibus.37

Licet mutuanti sperare lucrum ex amicitia, & gratitudine.76

Licita est pactio, vt quandiu tollitur facultas redimendi, fiat compensatio pretii proportionabiliter.101

Liciti sunt census temporarii determinata tēporalitate etiamsi cumulus & pensionum sortem excēdat.164.& seq.

Latissime disseritur de censu vitalitio, quem licitum esse resoluitur.108

Leges humanę nō obligāt, nisi fuerint morib. receptæ, siue in iudicio siue in foro exteriori.126

Late tractatur, an commissi pactio valeat in his reditibus annuis, & resoluitur non valere.143

Late disseritur, an & quando excessus vel descensus est vltra vel infra latitudinem iusti pretii, & venditio & emptio peccatum inuoluat, & sit obnoxia restitutioni.163

Latissime discutitur, an census, postquam creatus est ad rationem vnius pro quatuordecim, vendi possit minori pretio, & resoluit negatiue.182

Lex regia, quę diffiniuit certū pretiū census redimibilis cōprehēdit etiā clericos & Ecclesias.185

Libellarius potest in libello ius reditus annui imponere 224

Libellus & emphyteusis in effectu nō differūt.224

Legato reditu annuo super certo fundo, an ille fundus sit hypothecatus pro reditu illo.227

Latissime disputatur, an datione in solutum census valeat constitui, & probatur multis argumentis, non posse, ostenditur ex natura rei, & ante constitutionē extrauagantem Pii Quinti ad census validitatem esse necessariam realem pręsentiam & actualem numerationem pecuniæ contemporaneam creationi & formationi contractus.233

Leges quæ iubent gabellam solui ex contractibus, sunt odiosę & restringendæ.247

Late disputatur, quo in loco ex censu vestigal soluendum sit.248

Licentia concessa a principe, ad constituendos reditus annuos super bonis maiorię, eorumq; bonorum suppositio ita demum locum habeat, si bona libera deficiant.206

Late discutitur, an in seruitutibus institui valeat ius reditus annui, & defenditur communis differentia inter seruitutes rusticas & vrbanas. 217.& seq.

Late disseritur, an pro annuis reditibus locum habeant remedia possessoria.255

Late disseritur, an correus debendi fideiussor vel possessor fundi specialiter obligati, offerendo sortem cum vsuris, possit cogere creditorem, vt aliis cedat ius reditus ipsius.269

Liberetur ne debitor offerendo tutori vel curatori sortem & reditus decursos.299

M

MUltiplex vsurę acceptio.70

Mentalis & intentionalis vsura vere & proprie vsura est.72

Malum intrinsece non est se priuare libertate, & ideo iuramētum in specie tex. *in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss.* valet, & seruādū est iure canonico.115

Minus dimidia parte census, non potest debitor illum redimere.120

Motus proprius Pii V. de forma creandi census an potuerit apud hispanos non recipi moribus.123

Mercator merces easdem vni vendere potest iuste ṗtio supremo, alteri medio, & alii infimo, & pecunia credita iuste potest eas merces vendere pretio supremo, quas statim pecunia numerata pretio medio aut infimo erat venditurus.163

Minoris ætatis plura tempora constituuntur a philosophis,medicis,& Iure consultis.187
Minor non tenetur probare in contractu censuali pecuniam versam fuisse in eius vtilitatem,quoniam id incumbit creditori.188
Mutus a natura si habeat intellectũ,recte contrahit,& sufficit,ad hoc habere qualem qualẽ intellectum.193
Mulier coniugata sine licentia mariti non potest se obligare ad censum,cuius referuntur variæ limitationes.194.& seq.
Maritus in bonis dotalibus an possit censum constituere.203
Mulieri luxuriosæ, & libidinosæ interdici potest bonorum administratio.192
Mulier,quę iureiurando præstito consensit census cõstitutioni factæ a marito super re dotali, petere potest ab heredibus mariti se indemnem conseruari. 204
Molinęus refertur contra communem.267
Mulier pro dote agere potest hypothecaria aduersus tertios bonorum mariti possessores non excusso marito, q etiã locum habet in fisco.280.

N

Non valet pactio, vt census redimi debeat maiori pretio.102
Nequit census secundum communem sententiã in sola nudaque persona constitui.109
Non potest creari census ex quantitate antea debita.117
Nullus est census eiusque instrumentum,in quo tabellio non præbet fidem de actuali pretii numeratione, & debitor confitetur se recepisse, & renũtiat exceptioni nõ numeratę pecunię.117
Nec seruandus est in foro ecclesiastico Pii Quinti proprius motus de forma creandi census, quia principio non fuit vsu receptus.128
Non improbatur pactio de percipiendo lucro cessanti etiam stante motu Pii Quinti.136
Non valet conuentio, vt si debitor ad certũ diem non soluerit, pro singulo quoque die vnũ aureũ soluat, aut aliam pecuniæ quantitatem.136
Non valet conuentio, qua actum est,vt venditor census teneatur vendere rem censualem magis domino census,quam alteri.142
Naturale pretium non consistit in puncto indiuisibili, sed latitudinẽ habet medii, infimi, & supremi, intra quã res potest diuersis pretiis vendi absque peccato.161
Naturale pretium variatum est, nec potest certo pretio definiri,& ideo de variis circumstantiis perpendendum est, legitimum vero pretium non consistit in puncto indiuisibili,neque excedi potest absque peccato & obligatione restitutionis,si excessus notabilis sit.167
Nauarrus allegat, distinguens in hac quæstione, an census possit per sententiam constitui & reiicitur.229
Non debet censeri lucrum cessans quod creditor potuerit pecuniã dare ad censũ redimibilẽ.230
Non licet appellare a sententia lata in possessorio.260
Nouoti iure authenticorum plures rei debendi, etiamsi fuerint obligati in solidum, non possũt in solidũ cõueniri, nisi alter sit absens vel non ops idque procedit iure regio septẽ partitarum.2..
Non solũ recognitio formalis & expressa præiudicat recognoscenti,& his,qui ab eo titulũ & causam habent ex sententia Aymonis, consil. 217. sed etiam virtualis & tacita.296
Neq; a solo vsufructuario,neque a solo proprietario redemptio fieri potest,sed ab vtroque simul fieri debet.301

O

Ostenditur census pro tributo accipi,& censitorem appellatũ,eũ magistratum,qui exigendis publicis tributis proponebatur.4
Ostenditur, conductorem agri publici & ad longum tempus habere vtile dominium 7
Ostenditur Hermogenia. in l. ex hoc iure ff. de iust. & iure. loqui de stipulatione, acceptilata itotis dictione & cõuentione,qua ex l.12.tabul. actio iniuriarũ tolletur ipso iure.3
Ostenditur etiam inspecto iure naturæ licitam esse pœnitentiam ante implementum in contractibus innominatis.42
Ostenditur ad contractum censualem nõ spectare remedium tex.d.l.2. sicut non habere locum vbique a lege pretium est taxatum.54
Omni iure naturali,diuino,positiuo,canonico,ciuili,& regio vsura prohibita est 79
Ostenditur aduersus Menchacã in pacto legis cõmissoriæ habere fidem de pretio,& dominium transire in emptorem.88
Ostenditur in specie esse mistum & licitum censũ redimibilem & irredimibilem.98
Ostenditur, qualiter pubes minor 25.annis habẽs curatorẽ, bona sua valeat ad cẽsũ obligare.189
Officia publica, quæ habent iustitiæ administrationem, vendi non possunt, quæ vero illã non habent,vendi possunt.209
Officia publica iustitiæ administrationem non habentia vẽdere possũt Marchiones,Duces Comites aliique domini inferiores principe. 210
Officia publica non habẽtia iustitiæ administrationem vendi possunt a priuata persona priuatæ personæ.210
Officia hæc a patre filio ẽpta imputantur illi in legitimam.210
Officia publica cõparata, matrimonio constante communicantur inter virum & vxorem.211
Officia publica includũtur sub generali hypotheca bonorũ & possũt specialiter in hypothecam dari,ibique ostenditur,qualiter in illis possit fieri executio. 211
Ostenditur, censum in dubio redimibilẽ potius, quam irredimibilem præsumi.244
Ostendit̃,pręteritas pẽsiones lapsu decẽnii nõ posse petita vi exsecutiua,posse autem futuras.255

Obligatis

Obligatis in solidum pluribus reis debendi, creditor liberam electionē habet, vt quemlibet ita posset in solidum conuenire, quod conuento vno contra quem egerat primo post illum ad alium reuerti possit.263

Ostenditur, clausulam de non alienando debere esse generalē, & non limitatam ad certas personas, vt instrumentū censuale possit exsecutioni mādari aduersus tertios pignoris possessores.37

Omne creditum dupliciter considerari potest, vnum est quod sola innititur actione personali, alterum, quod simul cum illa hypothecam habet, vel tacitam vel expressam, vel generalem vel specialem, aut vtramque simul.168

Obligatio sortis, & redituum, facta creditori congruo loco & tempore non sufficit, sed necessaria est consignatio & depositio.198

Oblatio & consignatio, vt iure consistat, debet fieri simul cum reditibus decursis pro rata temporis.199

P

Propositio totius operis.2

Pactio effici pōt, vt in cēsu sit locus cōmisso.16

Perspicue cōprobatur, extrauagantes insertas corpori iuris cōmunis habere publicā auctoritatē.37

Proponitur vera ratio, quare mutui contractus nō referantur inter bonæ fidei contractus.48

Proponitur vera census definitio, vt sit contractus institutus a consuetudine, ex quo vnus vendit, & alter emit ius certi reditus singulis annis soluendi in pecunia.64

Pacto de retrouendendo concepto verbis obliquis, non potest agi aduersus tertiū possessoré, potest autē, si verbis directis cōceptū fuerit.90

Pactum de retrouēdendo omni iure licitū est.90

Proponūtur variæ rationes, quæ oppugnant contractum censiticum, & referūtur authores, qui negant esse iustum.94

Pactum de retrouendendo ita conceptum, vt non liceat, nisi post certum tempus redimere, & interim emptor fructus lucret, vsurā cōtinet.100

Pactio, qua conuenit, vt non liceat redimere, nisi post certum terminum, nulla facta recompensatione pretii vsuraria est.101

Pactio, qua facultas redimendi confertur in voluntatem emptoris, non valet.102

Pactum de anticipatis solutionibus in censu continet vsuram.132

Pretium duplex est, vnum naturale seu arbitrariū & alterum legitimum.162

Pensionum solutarum vltra pretium legitimum conditioni & repetitioni præscribi potest.173

Pupillus nulla bona potest obligare ad cēsum, tutor vero mobilia, quæ seruando seruari nō possunt absq; decreto recte poterit, non vero quæ seruando seruari possunt, aut immobilia.189

Pubes minor 25. annis sine curatore obligare poterit mobilia, quæ seruādo seruari nō possunt, alia vero bona minime, nisi decretum iudicis interuenerit.180

Prodigus an ex contractu teneatur.192

Primogenii possessor in bonis maioræ, potest cōstituere ius annui reditus duraturum, quandiu ipse vixerit.205

Proprietarius, etiam inuito vsufructuario, potest in proprietate censum constituere.219

Proponitur egregia quæstio an superficiarius in superficie possit censum constituere.220

Priuilegiorum quædam sunt personalia, & quædā realia, & personalium quædam concessa personæ tantum, & quædam tributa quibusdam personalibus actionibus ratione contractus vel quasi, ex quibus proficiscuntur.287

Priuilegia realia sunt in duplici differentia, quædam concessa rebus quibus cohærent, & quædam concessa iuribus, quæ habentur in re.287

Prior creditor habens tacitam hypothecam, præfertur habenti expressam posteriorem.288

Prioritas hypothecæ non solum prodest agendo, sed etiam excipiendo vel replicando.288

Prior creditor habens tacitam hypothecam præfertur habenti expressam posteriorem, ita demum si tacita hypotheca prior contenta sit in instrumento publico.288

Prior creditor præfertur fisco & reipublicæ posteriori, quinimo Imperatori & Regi.289

Prior creditor præfertur posteriori, etiam si secundus creditor conuenerit de vendenda hypotheca vel pignore, & prior non.290

Proponitur quæstio, an libellarius possit in libello censum imponere.223

Proponitur communis resolutio, an valeat legatū annuæ quantitatis vbi & sors & reditus semper exigi potest.226

Prior creditor ex titulo lucratiuo, an præferatur posteriori ex titulo oneroso.294

Prior creditor præfertur posteriori, etiamsi res hypothecata tradita fuerit posteriori.290

Prior creditor reuocare & condicere potest pecuniam solutam posteriori creditori & bona fide consumptam.290

Prior creditor præfertur non solum pro debito principali, sed etiā pro omnibus accessionib.291

Prior creditor in diē vel sub cōditione potior est creditore posteriore, cui ante diei vel conditionis euentum fuit constituta hypotheca pro debito puro.291

Prior creditor præfertur in mercibus postea venditis a mercatore habita fide de pretio, & limitatur in specie triplici.293

Q.

Qui dicuntur capite censi, & censiri, & iure nostro hispano solariegos.4

Quæ sint prædia vectigalia, & quæ mācipi, & quæ nec mancipi.14

Qui contractus nominati, qui vero innominati dicantur, breuiter proponitur.37

Quare dicantur quædam actiones bonæ fidei, & aliæ stricti iuris.46.

Quando

Quando aliquid venditur carius ad creditum, quam ad numeratum, vera & propria vsura contrahitur & vendentes incurrunt easdẽ pœnas, quibus plectuntur vsurarii.73
Qui diutino tempore censum persoluit, cogetur in futurum soluere, etiamsi nulla intercesserit scriptura.131
Quod pactum adeo efficax est, vt dominus census possit rem censualem emptori traditam retrahere.142
Quod possit constituti census in sola, nudaque persona, pluribus instruitur fundamentis.111
Quæstio dubia & perplexa, an valeat pactum, vt reditum emptor possit redimere intra certum tempus & interim creditori tradat fructus certi fundi percipiẽdos loco redituum, ita vt si intra id tempus non redemerit, id prædium ad creditorem spectet, & probabitur non valere aduersus Rupellanum.153
Quæ personæ prohibentur contrahere, & censum celebrare prohibentur.187
Quibus in causis licet alienari bona primogenij, licet super eisdem censum constituere.206
Qui ex precario rem possidet, potest in ea censum constituere, quia precario ex communi doctorum sententia in effectu æquiparātur emphyteosi, illique accedit.224
Quid sit precaria, & in quo differat a precario, remissiue declaratur.224
Quæ de reditu annuo legato dicta sunt, donationi conuenire.229
Quod in corporalibus emptio & venditio appellatur, in incorporalibus dicitur cessio.246
Qui nullam ex contractu sensit vtilitatem, excipere poterit, vt ille, qui totam vtilitatem habuit, suis expensis excutiatur, etiam si debitor sit ex instrumento guarentigio.266
Qui ius annui reditus emit a creditore, an possit a correo lebẽdi exigere reditus in solidum. 271
Quemadmodum hypotheca vel pignus separari & diuidi possunt a principali obligatione, & e conuerso, ita quoque in censuali contractu diuelli, separarique potest obligatio personalis ab ea, quæ contracta est ex fundi suppositione.278.& seq.
Quemadmodū creditor, qui nō idoneum pignus accepit non attendit exactionem sibi debitæ quantitatis, in quam pignus vel hypotheca nō sufficit, sed exigere potest actione personali, quod deficit ex pignore, ita quoque in contractu censuali creditor exigere potest a debitore actione personali, quod defecerit ex rebus cẽsus præstationi suppositis 279
Quando vna & eadem res simul pluribus obligatur, concurrunt omnes in hypotheca.287

R

Refertur vna differentia inter contractum census & emphyteusim.6
Ratio vero & germana differentia inter censum & emphyteusim.11
Referuntur variæ opiniones, an omnes contractus sint iuris gentium, & resoluitur cum communi, non omnes esse iuris gentium. 33
Reprehenditur Albornoz, quod dixerit, extrauagantes Martini Quinti, & Calixti tertii nonhabere publicam authoritatem, nec loqui de hoc contractu census 34
Reditus reditum non licet exigere.50
Refert autor sententiam Bartholomæi de Albornoz. de natura census, eamque improbat, & docet censum redimibilem nihil habere commune cum emphyteusi.56
Refertur alia definitio Domini Francisci Sarmiento, Fratris Francisci Garziæ, & Doctoris Sarauiæ, & reiicitur, ostenditurque in censu non emi fructus rei, nec oportere, vt pretium fructibus proportionetur.62
Resoluitur, non vitiari census constitutionem ex eo, quod euincat res aliqua supposita cẽsui.67
Referuntur variæ census diuisiones.69
Realis vsura dicenda est, vbi creditor suam explicuit debitori mentem, & intentionem non in tentionalis.72
Resoluto contractu ex pacto legis commissoriæ, vel addictionis in diem, restituūtur fructus vẽditori; secus est in pacto deretrouendendo.86
Resoluto contractu ex pacto legis commissoriæ, vel addictionis in diẽ, nedum ex distractu, sed neque ex contractu gabella debetur: resoluto vero ex pacto de retrouendendo debetur gabella ex contractu, licet non ex distractu.86
Resoluto contractu ex pacto legis commissoriæ, vel addictionis in diem, ita demū abſq; traditione retransfertur dominiū, si conceptum fuerit vebis directis, secus vero si obliquis.87
Reiicitur Aemylii Ferretti; & Antonii Gomezii sententia.88
Refertur celebris controuersia, an pacto de retrouendendo concepto verbis directis, retransferatur dominiū in venditorem absque noua traditione, & resoluitur retransferri. 89
Resoluitur, solam modicitatem pretii cū pacto de retrouendēdo nū efficere contractū vsurariū.91
Referuntur cōtrariæ opiniones de quæstione illa, an valeat pactio q in censu venditor obligetur ad non redimendum intra certum tempus, & illo elapso possit redimere. 101
Resoluitur, Pii Quinti proprium motum nullatenus in Hispania ubligare. 128
Resoluit, inualidā & iniustā esse eā pactionem, vt venditor non possit alienare rem suppositam censui.140
Resoluit, valere pactū, vt nō soluto reditu creditor fruatur rebus subiectis censui ita, vt debito soluto, debeat restituere res ipsas & excessum fructuum.147
Resoluitur, triticū hodie licite posse vendi quatuordecim argenteis pro quolibet modo, licet communi

communi æstimationi solum valeat decem argenteis 167
Reductioni vel moderationi census redimibilis creati, pretio iniusto nulla potest obstare præscriptio, nec sententia contra illam transit in rē iudicatam. 172.
Remedium competens ad rescindendam læsionē contingentem in forma conuentionis, de qua numero 35. & 36. cap. 1. lib. 2. debet proponi alternatiue, & sententia ferri alternatiue 182.
Resoluitur, valere contractus factos ab his, qui amoris vehementia oppressi detinentur 191.
Reprehenditur Petrus Follerius, dicens in Ecclesiarum bonis ius reditus annui constitui non posse. 202
Referuntur aliquot rationes, quare non possit in re communi seruitus imponi, valeat autem cōstitui pignus, hypoth. vel ius annui reditus. 209
Resoluitur in re communi valere census cōstitutionem in præiudicium socii constituentis, nō vero alterius. 207
Reditus annui excusant ab onere satisdandi, & tempora præfinita in exsecutione facta in re immobili, locum habent in exsecutione, quod fit super censibus. 211
Reditus annui Ecclesiæ vel minoris alienari nequeunt, absq; solemnitate requisita, ad alienādas res immobiles Ecclesiarū vel minorū. 212
Resoluitur aduersus Ioan. Fabrum Pet. Foller. rem acceptam in censu posse alteri concedi in censum. 212
Reditus annuus testamento constitutus, non est census, neque eius appellatione ratione ve cōtinetur. 228
Reditus annuus testamēto relictus, constitui potest alio pretio maiori vel minori, quam ad rationem vnius pro quatuordecim. 228
Refertur sententia Aretini, in *l. 2. n. 4. versi. secunda solutio ff. de duobus reis*, & refellitur. 264
Regula est fideiussori non conuenire non excusso debitore principali, non præsens & soluendo est. 274
Recognitio ab voo facta, non præiudicat tertio possessori; quia ab eo titulum & causam non habet. 296
Redimi census non potest ab herede grauato fideicommisso, idque locum habet in possessore primogenii. 301

S

Si a principio conueniat de creando cēsu ex certa pecunia, & ex interuallo detur species taxata, & certa quantitate, census non est, si deinde tur simul pecunia & species. 66
Si restricta facultate redimendi ad certum tēpus, expresse quoque ageretur, vt emptor lucri faceret reditus interim perceptos in foro exteriori, vsura committeretur, non vero in foro cōscientiæ, nisi partes intenderent mutuum, & censum simularent. 102
Secunda conditio census, quod sola res, in quā census constituitur, maneat obligata, non persona neque alia bona generaliter, vel specialiter impugnatur & resoluitur cōtrarium etiam stante proprio motu Pii Quinti. 115
Sterilitas prædii hypothecati, non attenditur in censu. 122.
Scriptura necessaria non est in censu, non obstante proprio motu Pii Quinti. 131
Stante motu proprio Pii Quinti, emptori census ex lege competit ius retrahendi, cessante vero proprio motu, minime. 142
Si tabellio commisit pactionem non apposuerit in instrumento, debet intelligi omissa. 151
Sigillatim explicatur quæ pacta vitient censum, quæ vero non. 157
Similiter differitur de iusto pretio reditus temporarii. 171
Si in forma conuentionis, de qua *nu. 35. & 36. c. 1. li. 2. interuenia*t aliqua læsio & deceptio, non aliter reparari, & resarciri debet, quam si fuerit vltra dimidiam iusti pretii, & actio competens in proposito iure communi intra triginta annos, & iure regio intra quadriennium intentari debet. 181
Si læsio contingens fuerit enormissima, etiam iure nostro regio intra triginta annos peti poterit. 181
Secus, religiosus ve oon possunt se ad cēsum obligare. 194
Si ciuitas vel vniuersitas in alienatione rei propriæ solenniter facta, lædatur, intendere poterit remedium in integrum restitutionis. 200
Super arboribus solo affixis & cohærentibus, census constitui potest. 213
Superficiarius in superficie habet vtile dominiū, ideoque potest illam pignori dare, vel hypothecæ subiicere, atque potest in ea seruitutem & censum imponere. 220
Scholastici neque a gabella, neque ab aliis muneribus patrimonialibus & tributis sūt liberi. 251
Si debitor suos nominauerit creditores, & perierit illis satisfieri ex bonis suis; & vnus creditor, qui habet alios obligatos in solidum, instrumentū debiti præsentauerit, & sententia quartum vel quintum locum obtinuerit, nihilominus poterit agere aduersus alios correos, quousque in regte satisfiat. 265
Si cum vno creditor pactus sit, ne peteret, liberati sint alii correi debendi. 266
Si vnus ex tribus reis debendi soluerit in solidum ex iure cesso, a creditore poterit quemlibet ex aliis conuenite in solidū excepta sua parte. 268
Si reus debendi redemptionem census obtinuerit a creditore, non vero cessionem iuris, non poterit exigere reditus a correo. 272
Si duo in solidum reditum constituerint, alterq; receperit totam pecuniam, alteri instrumentū indemnitatis expediuerit, promiseritque redimere

mere reditũ intra certũ tẽpus, vel alias eximere ab obligatione,cessante debitore principali,an alter valeat reditũ sibi cõparare & cogere ipsũ debitorem ad redimendũ,& nihilominus quãdiu differt redimere exigere reditum.272
Si fideiussor se obliget,vt principalis,y haziendo deuda agena suya propria conuenire potest,nõ excusso debitore principali,etiam si non renũtiauerit excussionis beneficio.274
Sicut agi non potest via executiua aduersus tertium possessorẽ pignoris vel hypothecæ, nisi adiuncta sit clausula de non alienando, ita quoq; in contractu censuali.279
Si cõcurrant plures creditores, quorum vnus habeat solam actionem personalem, & alter habeat hypothecam,præferri debet hypothecam habens,licet alter sit prior tempore, & priuilegiatam actionem habeat.287
Solius horæ prioritas sufficit, vt creditori præferatur.290
Si vnus ex pluribus heredibus debitoris redimat partem sibi contingentem, an liber maneat a reliqua parte, quæ redempta non est.302
Sicut triste est de vita decedere sine herede, ita miserrimum vitiis literatis nihil posteris scriptum relinquere.2.
Stat optime,creditorem non posse retinere in cõscientia, & debitorem esse naturaliter obligatum.32
T
Tractatur,an prædium emphyteuticũ sit obligatum pro ipsa pensione.12
Tertia conditio census quod detur iustum pretium.116
Tabelliones, qui instrumentis censualibus apponunt clausulas illicitas,sed solitas, excusantur a pœna propter consuetudinem, non tamen excusarentur, si apponerent illicitas clausulas insolitas.159
Tractat de iusto pretio reditus annui ad vitã.170
Tutor, si absque iudicis licentia cõtrahat ex voto consanguineorum, nil potest illi imputari.188
Tractatur, an contractui censuali filiusfamilias obligetur.150
Tractatur, an in bonis Ecclesiarum possit census cõstitui,& quæstio sub distinctione resoluit.201
Tractatur,an super naui census constitui possit,& resoluitur, nauim non esse referendam inter bona immobilia, nihilominus tamen seclusa extrauag.Pii Quinti in illa posse censum constitui resoluitur.213
Transactione, an possit census constitui,& resoluitur non posse.232
Testamentum pro legatis, an habeat executionem paratam.254
Tam in bonæ fidei contractibus, quam stricti iuris a Iustinian.inductum est de nouo *in l.vlt.§.idemque C.de fideiuss.* electione,petione & condẽnatione vnius explurnibus reis debendi non liberari ceteros correos.265
Tractatur quæstio frequentissima,an tertius possessor decem vel viginti annis cum titulo & bona fide præscribat aduersus actionem hypothecariam, & a quo tempore incipiat talis præscriptio.281
Tertius possessor fundi hypothecati, an cogatur recognoscere dominum census.294.
Tertius possessor cogitur recognoscere sub garentigia.297
V
Variæ census acceptiones.3
Vsuras cõmodi percepti recompẽsatiuas esse licitas,iure canonico ostenditur.51
Vsura triplex est, quædam damni restauratiua,& quædam incommodi recompensatiua & quædam lucratiua. 52
Vsuræ definitio, quod sit omne id,quod accedit sorti,reiicitur.71
Vsura & peccatum vsuræ differunt;vsura enim est ipsum lucrum,peccatum vero vsuræ est ipsa voluntas seu acceptio lucri.74
Vsuræ definitio a Couarruuia tradita, quod sit voluntas capiendi vltra sortẽ lucrum aliquod tẽporale causa mutui,principaliter improbat.75
Vera vsuræ definitio est,vt sit lucrum pecunia æstimabile,sua apte natura, vi mutui veri vel palliati quæsitum vel speratum.75
Vbi debitor dedit creditori sine pacto aliquo præcedenti gratis & liberaliter aliquid vltra sortẽ principalem,tenebatur creditor ad restitutionẽ, quando ipse intentione corrupta,mutuauit.76
Vsura in solo contractu mutui reperitur,cuius vera ratio constituitur.78
Valet pactum de retrouendendo ita conceptum vt non liceat,nisi post certũ tẽpus,redimere.101
Valeat pactum inter debitorem & fideiussorem, vt debitor intra certum tempus teneatur censum redimere.103
Variæ a variis pontificibus sunt assignatæ cõditiones ad iustitiam census.109
Valet pactio cum clausula *de non alienando*,si vltra pretium legitimum daretur aliquid venditori pro eo grauamine.140
Valet pactum, vt census dominus possit rem cẽsualem pro eodem pretio retrahere.142
Valẽt commissi pactio in reditibus annuis, si ita concepta fuerint, vt res censualis maneat emptapto iusto pretio ex sentẽtia Follerii,sed authore resoluit contractum.146
Valet lex,aut statutũ,vt existẽte moroso debitore ipsius bona distrahãtur,ex eorumq; pretio creditori sors cũ reditib.decursis integre restituatur.153
Vbicunq; res immobilis data est in censũ pretio iniusto cõditioni pensionũ solutarũ vltra medũ præscribi potest etiã per primũ creditor.175
Vbicunq; census constitutus est ex maiori pretio quam ad rationem vnius pro quatuordecim, vendi potest minori pretio, quam fuerit consti-

constitutus, dummodo inferius non sit ratione vnius pro quatuordecim. 185
Vbi testator aut primus institutor expresse prohibuit alienari bona, in illis non potest census cō stitui, etiam pro vita possessoris. 206
Vsurarius non potest vsum locare, aut pignori dare, neque in illo censum constituere. 217
Vasallus in re feudali potest seruitutem imponere, & aduersus Petrum Follerium defenditur, non posse in re feudali censum constitui, inuito & repugnante domino. 222
Vbi partes habuerunt animum emendi & vendēdi, licet emptor det simul pretium & rem, emprio & vendirio est non permutatio, neque alius contractus. 247
Vt agens interdicto recuperandæ pro reditibus annuis obtineat, debet probare non vnicam, sed plures solutiones. 259
Vbi ex causa lucratiua debitum habuit originem, communis schola soluenti negat omnino repetitionem. 267
Vbi posterior creditor habet instrumentum de numeratione actuali & prior nititur solum instrumento continenti solam confessionem, posterior præfertur priori. 293
Vbi tertius possessor recognouit, cogi potest, vt soluat præteritas pensiones. 295
Vbicunque pretium census redempti insumptū est in emptionem alterius reditus annui tun & securi, vitio caret redemptio facta a tutore & similibus personis. 362
Valida non est redemptio census facta per debitorem ab vno ex pluribus creditoris heredibus. 302

Z

Zabarellæ sententia reiicitur, asserentis, quod si in iudicium, ex Creditoris confessione constaret, de eius praua & corrupta intētione, puniendus esset, & contrarium resoluitur esse verius. 73
Zabarellæ doctrina, asserentis, Prælatum seu Rectorem in sui iudicium, fructus ad lōgum tempus alienare posse, reiicitur. 203

FINIS.




